



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

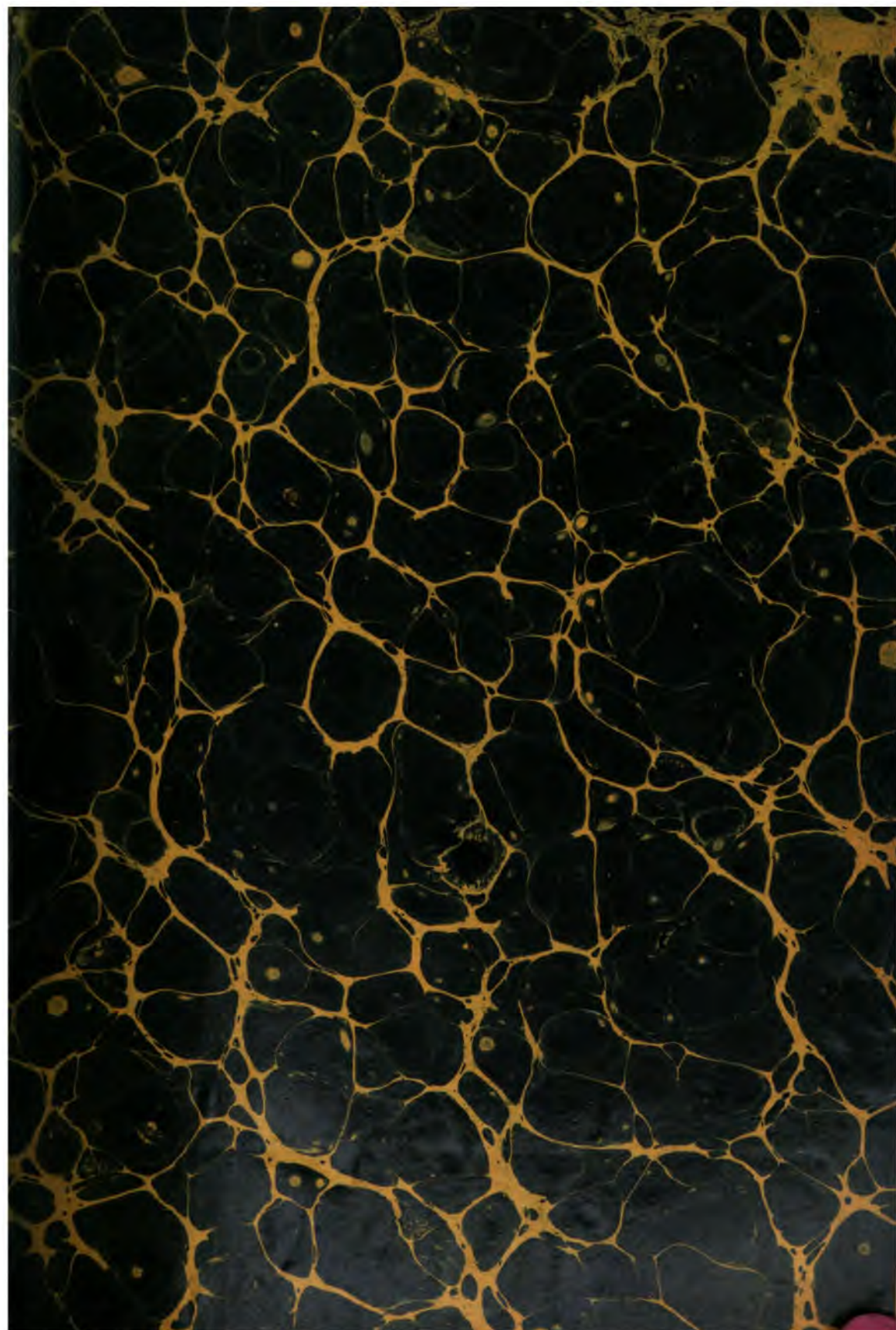
- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

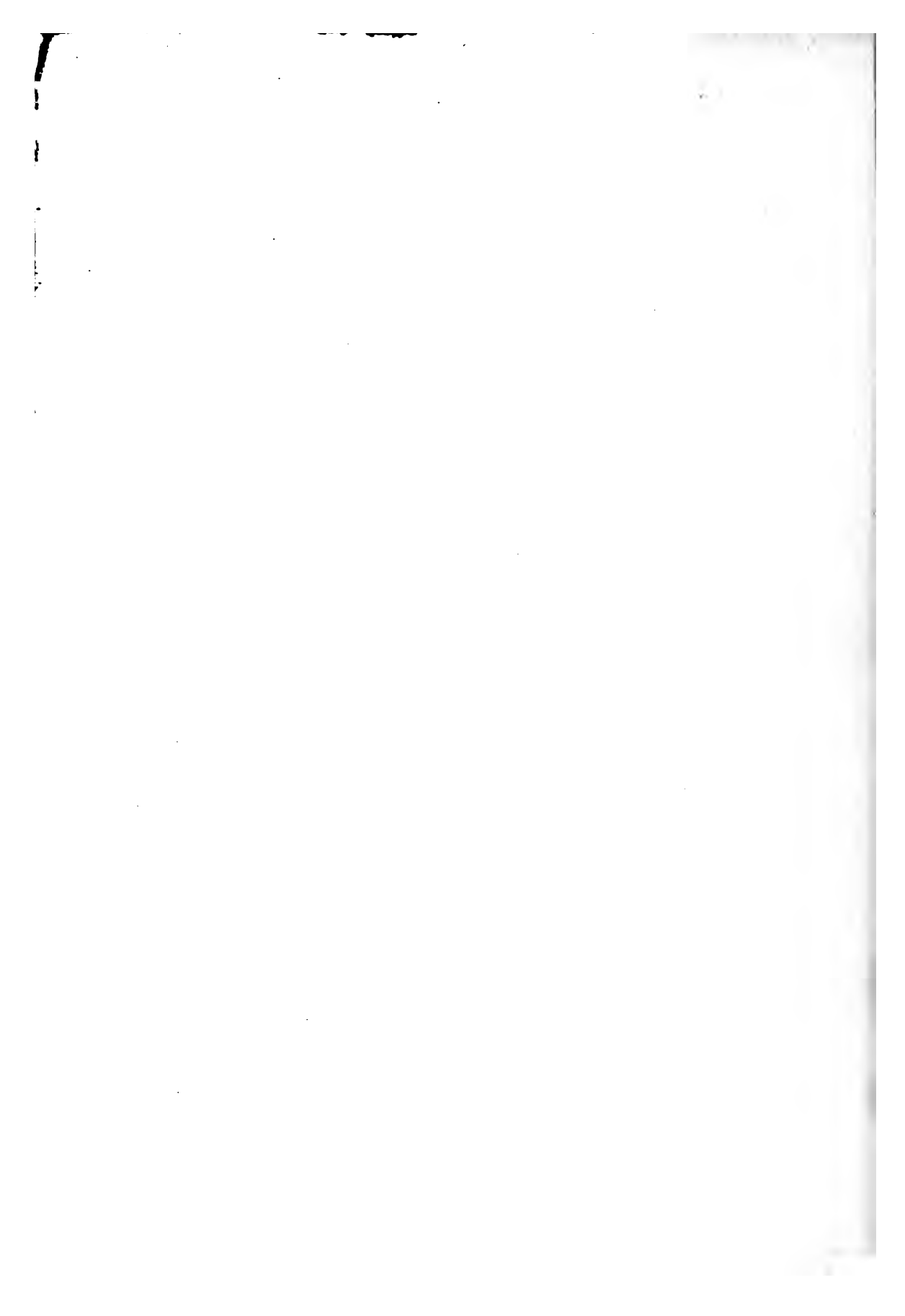
El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY







CÓDIGO CIVIL
DE LA
REPÚBLICA DE CHILE

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPUBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

Abogado l Promotor Fiscal en lo criminal de Santiago de Chile;
Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia l Legislacion l de la del Notariado
de Madrid, Miembro de la Union Internacional
de Derecho Penal de Prusia l de la Sociedad de Legislacion Comparada de Paris
l de la de Medicina Legal de Nueva York,
Socio correspondiente de la Asociacion de Periodistas l Hombres de Letras de Oporto, Miembro de la
Cruz Roja de España l de la Real Sociedad Geográfica de Lisboa, etc., etc.

TOMO SETIMO I ÚLTIMO

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA DE LA GACETA
19—CALLE ARTURO PRAT—153

1897





Prólogo del VII i último tomo de esta obra

Al fin, con este tomo concluimos nuestra obra sobre Comentarios del Código Civil. Dejamos así cumplida la palabra empeñada a nuestros suscritores cuando emprendimos este trabajo. Para ello no hemos omitido sacrificio de ninguna clase i hoi podemos decir sin orgullo i sin jactancia

«Exegi monumentum ere perennius.»

No se tenga tampoco a mal que recordemos aquí algo de lo que se dijo cuando anunciamos al público este trabajo. Para muchos la obra era temeraria, porque desde el 1.º de Enero de 1857, fecha en que comenzó a rejir en Chile el Código Civil como lei de la República, nadie habia osado emprender esta tarea i los que la habian intentado se les habia visto desfallecer lastimosamente en el comienzo de ella. Tampoco se nos encontraba bastante talla para salir victoriosos en el trabajo en que

Papera

25/11/57

habian quedado vencidos i avergonzados, hombres de talento i de estudios reconocidos, i por eso se decia que iríamos a formar parte de los derrotados por la dificultad de la empresa; otros reian de nuestra pretension i no pocas burlas i denuestos se lanzaban contra nuestra persona. Entre tanto, nosotros avanzábamos con fé i con constancia para manifestar a esos obstinados pesimistas que cuando se quiere todo se puede. La obra era solo de estudio, de mucho estudio, i por eso hemos pasado largos años encerrados, apartados de toda sociedad i mortificados para vencer la dificultad i llegar al fin de la jornada.

De nuestra debilidad sacamos fuerzas para no desmayar, i cuando leíamos en los periódicos i revistas estrangeras palabras de aliento que aplaudian nuestro trabajo i nos tributaban elojios, sentíamos nueva vida i entonces nos retemplábamos para no desfallecer. Talvez a ésto se debe en gran parte el triunfo que hemos obtenido por el hecho solo de terminar este trabajo.

Desde hoi en adelante se tendrá en Chile comentado por completo el Código Civil. Intelijencias mas elevadas que la nuestra vendrán ahora a mejorar lo hecho por nosotros. El camino queda ya explorado, i siguiendo esa ruta es fácil recorrerlo i darle mas ensanche si se quiere. La dificultad ha sido ya vencida i queda probado con nuestro atrevimiento que no se trataba de un imposible.

Nuestro Código presenta otras ventajas i es la de contener todas las leyes que se rozan con sus disposiciones, las concordancias de sus artículos entre sí i por último hai en él multitud de sentencias que establecen la jurisprudencia mas conforme con sus doctrinas.

Nuestra obra será útil a todas las Repúblicas de Sud-América, que han adoptado tambien el Código de Chile, con pequeñas variaciones i por eso, si presta algun beneficio no será solo para nosotros sino en jeneral para todos los paises que se han dado una lejislacion civil análoga.

El señor Bello fué fiel imitador del Código Civil frances i de otros que existian en la época que confeccionó su trabajo. Su obra exige hoi una revision, como todos lo reconocen, i por ésto no se nos critique que nos hayamos avanzado a indicar las mejoras o variaciones que a mi juicio convenia hacerle. Ellas son el resultado del mismo estudio que hemos hecho de otras lejislaciones i del progreso de ésta ciencia i de la práctica que hemos adquirido en el ejercicio de treinta años de profesion de abogado.

Fuí el primero en comentar el Código Penal, despues el de Minas i la Lei Orgánica de los Tribunales i hoi, a esa gloria, debida solo al estudio, agregaremos la honra de ser tambien el primero i único que hasta la fecha haya publicado un Comentario completo del Código Civil, sin que se nos haya prestado por el Gobierno de este pais el mas pequeño auxilio, por la desconfianza sin duda que se ha tenido en que no pudiéramos realizar tan atrevido proyecto. Puede que ahora, que esta obra queda ya terminada se nos haga siquiera una justicia a medias.

Solo nos resta pedir excusas por las imperfecciones de que puede adolecer nuestro trabajo, pero si logramos hacer otra edicion, ántes que Dios disponga de nuestra pobre humanidad, oiremos los consejos i observaciones que se nos hagan al respecto.

•

Las obras humanas no pueden ser perfectas, i en trabajos de esta magnitud tampoco pueden faltar vacíos, que jeneralmente se escapan al hombre mas previsor, i por eso es necesario disculpar i perdonar lo mas que se pueda, en vista de que si no hubiéramos contado de antemano con ésta induljencia, no nos habríamos atrevido a publicar esta obra; estaríamos entonces como ántes, sin un Comentario del Código, cuya falta todos sentían i nadie se atrevía a remediarla. Para avanzar en materias legales así como en todo ramo del saber humano, es preciso ejecutar, i el paso que hemos dado manifestará de hoi en adelante que, vencida ya la mayor dificultad, se puede mejorar lo hecho, tal como ya lo hemos dicho. Existe una base: el edificio está hecho, i se puede perfeccionar si ello fuere necesario; pero entre tanto se realiza ésto, servirá de algo nuestra obra. Peor habria sido no tener nada o haberla dejado inconclusa, como lo han hecho los que nos han antecedido en esta árdua i difícil tarea.

Para completar la comentacion completa de nuestros códigos, nos falta solo el de Comercio; puede que si la salud nos acompaña i el Gobierno nos diera algun auxilio, emprendamos esta otra tarea; pero todavía no nos decidimos a ello ni queremos contraer un compromiso formal con nuestros suscritores a esta obra. Necesitamos tomar un descanso, recuperar las fuerzas perdidas por tan largos i pesados estudios, i por eso no podemos entrar desde luègo a otra fatigosa tarea, sin esponer nuestra quebrantada salud en la edad avanzada en que ya nos encontramos.





CÓDIGO CIVIL DE CHILE



(Continuacion del Libro IV)

TÍTULO XXXVI

De la fianza

§ 1

De la constitucion i requisitos de la fianza

ART. 2335

La fianza es una obligacion accesoria, en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligacion ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

ART. 2336

La fianza puede ser convencional, legal o judicial.

La primera es constituida por contrato, la segunda es ordenada por la lei, la tercera por decreto de juez.

La fianza legal i la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional, salvo en cuanto la lei que la exige o el Código de enjuiciamiento disponga otra cosa.

ART. 2337

El obligado a rendir una fianza no puede sustituir a ella una hipoteca o prenda, o recíprocamente, contra la voluntad del acreedor.

Si la fianza es exigida por lei o decreto de juez, puede sustituirse a ella una prenda o hipoteca suficiente.

La fianza es un contrato accesorio que supone una obligacion principal anterior. Su objeto es asegurar el cumplimiento de esta obligacion. Por eso nuestro Código la define diciendo que es una obligacion accesorio en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligacion ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

Puede ser convencional, legal o judicial. La primera es la que se constituye por contrato; la segunda es ordenada por la lei, i la tercera por decreto del juez. Todas, empero, obedecen a unas mismas reglas, salvo en cuanto la lei o el Código de Enjuiciamiento, que en Chile todavía no se ha dictado, dispongan otra cosa respecto de la legal o la judicial.

Este contrato por su naturaleza es gratuito; pero puede estipularse remuneracion por el servicio que el fiador presta al deudor. Es propio de las fianzas legal i judicial que pueden ser sustitui-

das por una prenda o una hipoteca; lo cual no es permitido en la convencional, si no es que el acreedor consienta. En cualquiera de las tres especies no se necesita para la fianza que el deudor preste su consentimiento, sino que se puede afianzarlo sin que él lo sepa i aun contra su voluntad, como se ve en los arts. 2241 i 2245.

Las doctrinas romanas relativas a la fianza pasaron a la legislación española i la lei 1.^a, tít. 12 de la Part. 5.^a decia que fiador queria decir como un hombre que da su fé i promete a otro de dar o de hacer alguna cosa, o por mandato o por ruego de aquel que le mete en la fiadura, etc., etc. Nuestro Código, sin apartarse de esos precedentes, enriqueció esta materia con algunos precedentes nuevos i aclaró lo que ya existia. No tan solo puede afianzarse una obligacion civil sino tambien una meramente natural i la dudosa i de cuestionable eficacia civil, las futuras o de importancia desconocida i para esto bastará solo que lo futuro se haga presente i que lo incierto se haga líquido para que el fiador tenga que cumplir, si no cumple el principal. El fiador en ningun caso se obliga ni mas estensa ni mas intensamente que el deudor principal. Solo asegura la obligacion principal, tal como se ha contraído.

Por eso el Código frances dice en su art. 2011 que el que presta fianza por una obligacion, se obliga respecto del acreedor a cumplir la misma si no lo hiciese el deudor. La fianza no puede referirse mas que a una obligacion válida. Se puede, sin embargo, agrega el art. 2012, prestar fianza por una obligacion aunque pueda ésta anularse por una escepcion puramente personal al obligado; por ejemplo, en el caso de menor de edad. La fianza no puede exceder de lo que deba el deudor, ni otorgarse en condiciones mas onerosas.

El Código español establece, en su art. 1822, que por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

Para nosotros entre el afianzado i el fiador no hai mas que un mandato, cuando el primero ruega al segundo que le haga el servicio de afianzarlo. En el caso de que la busque el acreedor sin saberlo el deudor, hai el cuasicontrato de agente oficioso de negocios, o lo que es lo mismo *gestion de negocio*.

El art. 404 dice que el pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin previo decreto judicial, que solo la justicia autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente lejítimo o natural, i por causa urgente i grave.

El art. 171 nos ofrece un caso en que el marido puede prestar fianza o hipoteca si se le demanda sobre separacion de bienes. El 376 nos dice que en el caso de obligarse a un pupilo a dar fianza puede prestar hipoteca. El art. 1872 indica un caso en que se puede exigir fianza por las resultas del juicio cuando el comprador es

turbado en la posesion de la cosa o prueba que existe contra ella una accion real de que el vendedor no le ha dado noticia ántes de perfeccionarse el contrato.

El Código arjentino, dice en el art. 1986, que habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero i el acreedor de ese tercero aceptase su obligacion accesoría. Le ha faltado establecer «o subsidiariamente», para dejar completo el precepto. El acreedor debe aceptar la obligacion accesoría, porque sin ello el fiador puede retirar su fianza. Su responsabilidad nace de esa aceptacion i por eso sin ella no existe la obligacion. Es un acto unilateral.

Establece tambien ese Código que la fianza puede preceder a la obligacion principal i ser dada para seguridad de una obligacion futura, sin que sea necesario que su importe se limite a una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el dendor. El señor Llerenas, comentando esta disposicion, dice que el fiador en este caso no puede ser exigido por el pago sino despues que la deuda ha sido liquidada i se sabe con seguridad a cuanto asciende ella.

El fiador de obligacion futura, agrega, puede retractar la fianza mientras no existiese la obligacion principal; pero queda responsable para con el acreedor i tercero de buena fé que ignoraba la retractacion de la fianza, en los términos que queda el mandante que ha revocado el mandato.

Mientras no existe obligacion principal no existe fianza, porque no existiendo acreedor no hai obligacion que garantizar.

ART. 2338

La obligacion a que accede la fianza puede ser civil o natural.

ART. 2339

Puede afianzarse no solo una obligacion pura i simple, sino condicional i a plazo.

Podrá tambien afianzarse una obligacion futura; i en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obliga-

ción principal no exista; quedando con todo responsable al acreedor i a terceros de buena fe, como el mandante en el caso del artículo 2173.

ART. 2340

La fianza puede otorgarse hasta o desde día cierto, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

ART. 2341

El fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta.

ART. 2342

No pueden obligarse como fiadores,

- 1.º Los Obispos;
- 2.º Los religiosos;
- 3.º Los ordenados *in sacris*, a no ser por sus iglesias, o por otros clérigos, o por personas desvalidas.

Sobre la capacidad de las personas que se hallan bajo potestad patria o marital o bajo tutela o curaduría, para obligarse como fiadores, se estará a lo prevenido en los títulos *De la patria potestad*, *De las obligaciones entre cónyuges*, *De la sociedad conyugal*, *De la administración de los tutores i curadores*.

ART. 2343

El fiador no puede obligarse a mas de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a ménos.

Puede obligarse a pagar una suma de dinero en lugar de otra cosa de valor igual o mayor.

Afianzando un hecho ajeno se afianza solo la indemnizacion en que el hecho por su inejecucion se resuelva.

La obligacion de pagar una cosa que no sea dinero en lugar de otra cosa o de una suma de dinero, no constituye fianza.

ART. 2344

El fiador no puede obligarse en términos mas gravosos que el principal deudor, no solo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condicion o al modo del pago, o a la pena impuesta por la inejecucion del contrato a que acceda la fianza; pero puede obligarsé en términos ménos gravosos.

Podrá, sin embargo, obligarse de un modo mas eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aunque la obligacion principal no la tenga.

La fianza que excede bajo cualquiera de los respectos indicados en el inciso primero, deberá reducirse a los términos de la obligacion principal.

En caso de duda se adoptará la interpretacion mas favorable a la conformidad de las dos obligaciones principal i accesoria.

ART. 2345

Se puede afianzar sin orden i aun sin noticia i contra la voluntad del principal deudor.

ART. 2346

Se puede afianzar a una persona jurídica i a la herencia yacente.

Ya que conocemos lo que es el contrato de fianza i de cuántas clases puede ser, toca ahora preguntar ¿qué obligaciones son susceptibles de fianza? La respuesta se encuentra en el inciso 2.º del artículo 2335 i en los arts. 2338, 2339, 2340 i 2346. Estudiando estos preceptos podemos entónces establecer que son susceptibles de fianza, no solo las obligaciones civiles, sino las naturales, no solo puras i simples, sino las condicionales i a plazo. La fianza misma puede ser tambien hasta o desde día cierto, o bajo condicion suspensiva o resolutoria. Se pueden afianzar no solo las obligaciones presentes sino las futuras; pero en este último caso puede el fiador retractarse miéntras la obligacion principal no existe, aunque conservando respecto del acreedor i de terceros si no les da noticias la misma responsabilidad que el mandante cuando espira el mandato. Igualmente se puede tambien afianzar no solo a las personas naturales, sino a las jurídicas i a las herencias yacentes, i no solo a la obligacion principal sino tambien a la fianza misma que accede a ella, o mas claro se puede afianzar al fiador.

Mucho de esto ya lo hemos dicho al estudiar en otros Códigos lo que es la fianza. El nuestro sigue esas mismas doctrinas que son oriundas del derecho romano i del español.

Es regla de derecho que el fiador pueda obligarse a ménos, pero nunca a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones i que cuando se obliga a más se reduce la obligacion a los límites de la del deudor. Del mismo modo, la fianza no puede tener por objeto una prestacion diferente de la que forma la materia de la obligacion principal;

pero esto no quita que si se afianza la ejecucion de un hecho o la prestacion de una cosa que no sea dinero, el fiador se obligue a solo pagar una cantidad. Por regla jeneral, la fianza siempre tiene por objeto pagar una suma de dinero. Por ejemplo, si Pedro se obliga a entregar una cosa; si Juan no paga una suma de dinero u otra cosa, no constituyen fianza. Será eso si se quiere una prenda, una hipoteca si se trata de un bien raíz u obligacion de dar una cosa cierta; pero en realidad no se presenta el contrato de fianza.

Toda obligacion puede ser afianzada, ya sea civil o natural, sea accesoria o principal derivada de cualquiera causa, aunque el acreedor sea persona incierta, sea de valor determinado o indeterminado, liquido o iliquido, pura o simple, a plazo o condicional; pero no puede existir la fianza sin una obligacion válida.

Si la obligacion principal no existió o se estinguió o nace de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Decimos que anulado el contrato será nula la fianza, pero esto es solo en cuanto se afianzó creyéndola civilmente existente i no cuando se afianza con conocimiento una obligacion anulada que por la misma razon pasa a ser natural, ya que tales obligaciones pueden ser válidamente afianzadas. Será tambien anulable la fianza en razon a que el fiador puede oponer al acreedor todas las escepciones que competen al dendor i que no sean personales.

Dijimos que el fiador podia obligarse a ménos i no a más que el dendor principal, esto quiere decir que no puede obligarse a mayor cantidad, ni en condiciones más onerosas tanto respecto al tiempo, forma i lugar del pago, tal como lo preceptúa el art. 2344, doctrina que la siguen los Códigos de California en el art. 1822, el de Italia en el 1900 i el de Portugal en el 823.

Ahora bien ¿quiénes no pueden ser fiadores? No pueden obligarse como tales: 1.º los Obispos; 2.º los religiosos; 3.º los ordenados *in sacris*, a no ser por sus iglesias, por otros clérigos o por personas desvalidas; i 4.º las personas que no tienen la libre administracion de sus bienes, salvo en los casos i en la forma que detalla el Código. Véase el art. 1445 en que se detallan los requisitos para que una persona se pueda obligar i el art. 1447 para saber qué personas son absoluta o relativamente incapaces.

Por regla jeneral pueden ser fiadores todos los que sean hábiles para parecer en juicio i contratar válidamente. Para afianzar por otro se necesita tener poder bastante para que el acto sea válido.

La mujer casada puede ser fiadora con poder de su marido, pero solo obliga los bienes de él i de la sociedad conyugal. Para obligar los suyos propios debe hacerlo con autorizacion del marido i de la justicia. En igual caso se encuentran los guardadores de personas bajo tutela o curatela.

Los jerentes i administradores de sociedad necesitan tambien poder especial para afianzar. En igual condicion se encuentran los

administradores de bienes de corporaciones ya sean de derecho público o jurídico.

Despues que en Chile desapareció el fuero eclesiástico para los clérigos, se creyó que esta escepcion desaparecería para ellos; pero esta idea no tenia razon, porque el privilegio no era por efectos del fuero i donde la lei no distingue no le es dado al hombre hacerlo. Mas, esta teoría es contraria al precepto del Código que establece dicha prohibicion.

¿Qué conformidad debe haber entre la obligacion de la fianza i la obligacion principal? Sobre esta materia ya hemos avanzado conceptos, cuando hemos dicho que no puede el fiador obligarse a más de lo que debe el deudor principal, ni en términos más gravosos, respecto del tiempo, lugar, condicion o modo del pago o respecto de la pena impuesta para el caso de inejecucion del contrato principal. Si lo hace, debe reducirse a los términos de éste la obligacion de la fianza; haciéndose en caso de duda la interpretacion más favorable a la conformidad de ambas obligaciones. Esto no quita que pueda obligarse de un modo más eficaz, v. gr. constituyendo hipoteca, aunque la obligacion principal carezca de ella.

Puede asimismo obligarse a pagar una suma de dinero en lugar de otra cosa de valor igual o mayor; mas no a pagar una cosa que no sea dinero en lugar de una suma de éste, o en lugar de otra cosa, lo cual no seria fianza, si bien la obligacion deberia cumplirse. Cuando lo afianzado es un hecho, se entiende que lo que se afianza es la indemnizacion a que haya lugar en caso de inejecucion.

Esta doctrina era la de las leyes 7.^a, tít. 12, Part. 5.^a i 18, título 18, lib. 3.^o del Fuero Real, i nuestro Código copió esto del art. 2013 del Código frances que establece que la fianza no puede exceder de lo que deba el deudor, ni otorgarse en condiciones más onerosas. Puede contratarse solamente para una parte de la deuda i bajo condiciones ménos onerosas.

La fianza que exceda a la deuda o que esté contratada en condiciones más onerosas, no es nula, es únicamente reducible en proporcion de la obligacion principal, doctrina que ha sido seguida en casi todas las lejislaciones modernas. Solo el Código arjentino establece que el fiador puede obligarse en condiciones más onerosas respecto al tiempo o lugar del pago, segun las notas que el codificador puso al art. 1995 de ese Código.

ART. 2347

La fianza no se presume, ni debe estenderse a mas que el tenor de lo espreso; pero se supone comprender todos los accesorios de la deuda, como los intereses, las costas judiciales del primer requerimiento hecho al principal deudor, las de la intimacion que en consecuencia se hiciere al fiador, i todas las posteriores a esta intimacion; pero no las causadas en el tiempo intermedio entre el primer requerimiento i la intimacion antedicha.

De lo espuesto en el art. 2344 resulta una cuestion i ella es la de saber cómo se interpreta la fianza en caso de duda. La primera regla es la de que ella nunca se presume, ni se estiende a mas de lo que consta espresamente. Sin embargo, se supone comprender todos los accesorios de la deuda, como ser los intereses de la deuda, las costas judiciales, las del primer requerimiento hecho al principal deudor, las de la intimacion que en consecuencia se haga al fiador i todas las posteriores a esta intimacion, mas no las causadas en el tiempo intermedio entre el primer requerimiento i la dicha intimacion.

La fianza no se presume i la razon es porque debe constar por escrito o mejor dicho ha de ser espresa, i no puede estenderse a mas de la obligacion a que accede, i el fiador responde de los intereses i costas en la forma que lo dice el artículo desde la época en que se contrajo la obligacion. Por eso, aun por una suma fija queda siempre obligado a pagar, a mas de dicha suma, los intereses, aun cuando no se haya hecho mencion de ellos. Si en la obligacion principal no se hubieren estipulado intereses, el fiador tampoco está obligado a pagarlos, puesto que no se puede obligar a mas de lo que el deudor principal se ha obligado.

El Código frances, en su art. 2015, dice tambien que la fianza no se presume; debe ser espresa, sin que pueda estenderse mas allá de los límites del contrato. Igual doctrina consagra el artículo 1902 del Código italiano, 3008 del de Luisiana i 2025 del de Bolivia, tal como se establecia en el Derecho romano i en las leyes 1.ª i siguientes del tít. 12 de la Part. 5.ª

La fianza indefinida de una obligacion principal, se estiende a todos los accesorios de la deuda i tambien a los gastos de la primera demanda i a todos los que sean posteriores a la denuncia que se haya hecho al fiador, dice el art. 2016 del mismo Código frances.

ART. 2348

Es obligado a prestar fianza a peticion del acreedor,

1.º El deudor que lo haya estipulado;

2.º El deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifesto el cumplimiento de su obligacion;

3.º El deudor de quien haya motivo de temer que se ausente del territorio del Estado con ánimo de establecerse en otra parte, mientras no deje bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones.

ART. 2349

Siempre que el fiador dado por el deudor cayere en insolvencia, será obligado el deudor a prestar nueva fianza.

11

ART. 2350

El obligado a prestar fianza debe dar un fiador capaz de obligarse como tal; que tenga bienes mas que suficientes para hacerla efectiva, i que esté domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdiccion de la respectiva Corte de Apelaciones.

Para calificar la suficiencia de los bienes, solo se tomarán en cuenta los inmuebles, escepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica.

Pero no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litijiosos, o que no existan en el territorio del Estado, o que se hallen sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias.

Si el fiador estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aun los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se contará con éstos.

ART. 2351

El fiador es responsable hasta de la culpa leve en todas las prestaciones a que fuere obligado.

ART. 2352

Los derechos i obligaciones de los fiadores son transmisibles a sus herederos.

Tócanos ahora estudiar quienes deben prestar fianza i en qué términos han de hacerlo.

A este respecto la lei dice que son obligados a prestar fianza a peticion del acreedor: 1.º el deudor que lo haya estipulado; 2.º aquel cuyas facultades disminuyan de suerte que quede en manifiesto peligro de no poder cumplir la obligacion; i 3.º aquel de quien se tema con motivo que se ausente del pais para establecerse en otra parte, si no es que deje bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones.

El fiador que se ofrezca es menester que sea capaz de obligarse como tal, que tenga bienes mas que suficientes para cubrir la fianza, i que se halle domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdiccion de la respectiva Corte de Apelaciones.

Los bienes del deudor que se deben tomar en cuenta, no pueden ser muebles, excepto en materia comercial o cuando la fianza recaer sobre una deuda módica, ni tampoco inmuebles litijiosos o embargados, o sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias, o existentes fuera del territorio del Estado; i si tiene otras deudas que pongan en peligro aun los inmuebles no hipotecados a ellas, tampoco se tomarán en cuenta. En caso de caer el fiador en insolvencia, el deudor es obligado a prestar nueva fianza. El fiador es responsable de la culpa leve en todas las prestaciones a que es obligado.

Estas disposiciones las tomó nuestro Código de los arts. 2018, 2019 i 2020 del Código frances, i éste, a su vez, de las leyes 41, título 2.º, de la Part. 3.ª i 2.ª, tít. 12, Part. 5.ª Las leyes romanas limitaban sus disposiciones a las fianzas legal i judicial, no estendiéndolas a la convencional, por cuanto en ella todo es cuestion de consentimiento de las partes, especialmente del acreedor. Ningun Código puede establecer reglas a este respecto, porque el que exija fianza es dueño de calificarla i de aceptar la que se le ofrezca. La lei solo entra a dar reglas para el caso de haber desacuerdo despues de estar aceptada esta clase de fianza. Por ejemplo, en el caso del art. 2349 la regla se refiere a toda clase de fianzas. El Código frances no otorga el derecho de exigir nueva fianza aun en el caso de insolvencia del fiador. Portalis sostiene la doctrina contraria i el codificador chileno aceptó esta teoría fundado en que subsiste la obligacion de prestar garantía desde que la aceptada por el acreedor se hace insegura.

Los bienes que están embargados o prohibidos de venderse o enajenarse, están fuera del comercio humano i por eso la lei no los considera para apreciar la solvencia de un fiador. Los bienes en litijio no hai seguridad de que sean de quien se pretenda dueño hasta inter no exista un fallo ejecutoriado que afiance su dominio.

El art. 1829 del Código español, refiriéndose a esta materia, dice que si el fiador viniese a estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otra que reuna las cualidades exigidas en el artículo anterior, con escepcion del caso de haber exigido i pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada. Además este Código establece asimismo que el fiador se entenderá sometido a la jurisdiccion del juez del lugar donde ésta obligacion deba cumplirse i aunque esto es propio de la lei de Enjuiciamiento, la disposicion nos parece conveniente.

§ 2

De los efectos de la fianza entre el acreedor i el fiador**ART. 2353**

El fiador podrá hacer el pago de la deuda, aun ántes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor principal.

ART. 2354

El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera escepciones reales, como las de dolo, violencia, o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesion de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Son escepciones reales las inherentes a la obligacion principal.

ART. 2355

Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogacion legal.

Estos tres artículos tratan del pago de la deuda por el fiador, i a este respecto se establece que el fiador puede anticiparse a pagar la deuda, sin esperar a ser reconvenido, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor.

Puede asimismo oponer al acreedor las escepciones reales, esto es, las inherentes a la obligacion principal, como la de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como ser su incapacidad para obligarse, cesion de bienes o beneficio de competencia. Si por causa del acreedor no puede el fiador subrogarse en sus acciones contra el deudor o contra los otros fiadores, tiene derecho a que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiese podido obtener mediante la subrogacion legal.

Como hemos dicho, la fianza solo es obligacion subsidiaria para el caso de que el deudor principal no pague, i el deudor principal tendrá siempre que pagar si es honrado i tiene bienes con qué hacerlo. Pero no por esto se le priva a un fiador pagar ántes de vencerse el término de la obligacion, si el acreedor lo acepta o tiene derecho por el documento constitutivo de la deuda para hacerlo el deudor.

Puede pagar tambien ántes de ser reconvenido judicialmente por el acreedor.

Reconvenccion es la notificacion de pago que se hace por decreto de juez, o bien por aviso particular que da el acreedor ya de palabras o por escrito.

El fiador puede utilizar en el acto de ser requerido todas las acciones reales; pero no las personales, es decir, propias del deudor. I todo daño que le cause el acreedor por no poderse subrogar el fiador en sus derechos, se rebaja de la demanda.

Antes de ir adelante en esta materia es preciso establecer que la fianza puede ser simple o solidaria. Los efectos de una i otra son mui diferentes en el derecho. El fiador solidario es, respecto del acreedor, un verdadero deudor principal; al paso que la simple fianza, no obliga al fiador a pagar sino en defecto del deudor, en cuyos bienes debe hacerse prévia escnsion, salvo que el fiador haya renunciado este beneficio o que la fianza sea solidaria.

ART. 2356

Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; i si el acreedor des-

pues de este requerimiento lo retardare, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevenida durante el retardo.

ART. 2357

El fiador reconvenido goza del *beneficio de escusion*, en virtud del cual podrá exigir que ántes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, i en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

ART. 2358

Para gozar del beneficio de escusion son necesarias las condiciones siguientes:

- 1.ª Que no se haya renunciado espresamente;
- 2.ª Que el fiador no se haya obligado como codeudor solidario;
- 3.ª Que la obligacion principal produzca accion;
- 4.ª Que la fianza no haya sido ordenada por el juez,
- 5.ª Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor al tiempo del requerimiento no tenga bienes i despues los adquiriera;
- 6.ª Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

ART. 2359

No se tomarán en cuenta para la escusion,

1.º Los bienes existentes fuera del territorio del Estado;

2.º Los bienes embargados o litijiosos, o los créditos de dudoso o difícil cobro;

3.º Los bienes cuyo dominio está sujeto a una condicion resolutoria;

4.º Los hipotecados a favor de deudas preferentes, en la parte que pareciere necesaria para el pago completo de éstas.

ART. 2360

Por la renuncia del fiador principal no se entenderá que renuncia el subfiador.

En el art. 2354 hemos dicho que el fiador tiene derecho para oponer escepciones reales, es decir, aquellas que son inherentes a la obligacion principal. El art. 2357 otorga otro derecho al simple fiador i es el poder usar del *beneficio de escusion*. Aquí lo vamos a conocer i a estudiar las condiciones que requiere para poderlo oponer con provecho.

Ante todo, se llama *beneficio de escusion* el derecho que se concede al fiador para exigir del acreedor que ántes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del dendor, i en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda. Mas para gozar de este beneficio deben concurrir las siguientes condiciones: 1.ª no haberse renunciado espresamente; pero por renunciarlo el fiador principal, no se entiende que lo renuncia el subfiador; 2.ª no haberse el fiador obligado *insólidum* con el dendor; 3.ª que la obligacion principal produzca accion; 4.ª que la fianza no sea judicial; 5.ª que se oponga luego que el fiador sea

requerido, a ménos que entónces no tuviese bienes el dendor i despues los adquiriera; i 6.^a que se señalen al acreedor los bienes del dendor; los cuales han de existir dentro del término del Estado, de no ser litijiosos, ni estar embargados, o sujetos a condiciones resolutorias, ni hipotecados a favor de deudas precedentes, si no es en la parte que sobra deducido el pago completo de éstas, ni ser finalmente créditos de dudoso o de difícil cobro. Desde que la deuda se hace exigible es ya permitido al fiador, aunque no sea reconvenido, obligar al acreedor a que proceda contra el dendor principal, so pena de no ser responsable por la insolvencia de éste sobrevenida despues.

Mientras el dendor principal sea solvente, no tratándose de fianza solidaria i mancomunada, el fiador tiene derecho a rechazar toda accion que contra él se dirija. La razon es porque el dendor principal tiene bienes bastantes en que el acreedor haga efectivo su crédito.

Este derecho del fiador lo reconoció Justiniano en su Novela IV, que se reprodujo en la lei 3.^a i 8.^a, tít. 12 de la Part. 5.^a, i al que los juriconsultos llamaron *beneficio de escusion* i que nosotros llamaríamos *derecho del fiador*, derecho que lo tiene siempre, a ménos que no haya hecho renuncia de él, o se haya *obligado solidariamente* con el dendor principal. Necesita ademas el fiador que el dendor no esté en concurso ni ausente de la República i que se utilice el recurso inmediatamente despues que sea requerido de pago por el acreedor i señalar bienes del dendor donde el crédito pueda hacerse efectivo. No basta que el fiador pida la escusion de bienes, sino que es de su deber designar especialmente los que sabe que pertenecen al dendor i que no estén embargados ni sean litijiosos ni cargados con hipotecas, etc. Si el acreedor da tiempo al dendor i no procede en contra de él, como lo pida el fiador, su indolencia o complicidad, caso de fraude del dendor, el fiador se liberta de toda responsabilidad. El Código frances en sus arts. 2021 i 2022 contiene iguales doctrinas, como lo hacen casi todos los Códigos modernos. Mas el Código prusiano en su art. 283, dice que el fiador no está obligado con el acreedor sino cuando éste prueba que el dendor es incapaz de cumplir sus obligaciones. La lei inglesa difiere de casi todos los Códigos i prescribe que el fiador puede ser obligado a pagar sin que el acreedor tenga necesidad de apremiar en primer término al dendor principal, sin perjuicio de los recursos que contra éste pueda utilizar el que le prestó la fianza, siguiendo como se vé las reglas que establecia el primitivo Derecho romano; pero Justiniano en su Novela IV, antes citada, concedió a los fiadores los beneficios de orden i de escusion, en virtud de los cuales debe apremiarse con preferencia al dendor principal, naciendo la responsabilidad del fiador de la insolvencia de aquél, reglas que fueron adoptadas en la lei 9.^a, tít. 12 de la Part. 5.^a

ART. 2361

El acreedor tendrá derecho para que el fiador le anticipe los costos de la escusion.

El juez en caso necesario fijará la cuantía de la anticipacion, i nombrará la persona en cuyo poder se consigne, que podrá ser el acreedor mismo.

Si el fiador prefiere hacer la escusion por sí mismo, dentro de un plazo razonable, será oído.

ART. 2362

Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente i uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho para que se escutan no solo los bienes de este deudor, sino de sus codeudores.

ART. 2363

El beneficio de escusion no puede oponerse sino una sola vez.

Si la escusion de los bienes designados una vez por el fiador no produjere efecto o no bastare, no podrá señalar otros; salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal.

ART. 2364

Si los bienes escutidos no produjeren mas que un pago parcial de la deuda, será, sin embargo, el acreedor obligado a aceptarlo i no podrá reconvenir al fiador sino por la parte insoluta.

ART. 2365

Si el acreedor es omiso o negligente en la escusion, i el deudor cae entre tanto en insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la escusion hubiere señalado.

Si el fiador, espresa e inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor, se entenderá que el acreedor es obligado a la escusion, i no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

- 1.ª Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar;
- 2.ª Que haya sido negligente en servirse de ellos.

ART. 2366

El subfiador goza del beneficio de escusion, tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Ya que conocemos lo que es el beneficio de escusion, estudiemos ahora las reglas a que está sujeto. Ellas son las siguientes:

1.^a El acreedor puede exigir que el fiador le anticipe los costos de la escusion, salvo que el segundo quiera hacerla por sí mismo dentro de un plazo razonable, como se lo debe permitir el juez. A éste toca moderar la anticipacion en caso necesario i nombrar la persona en cuyo poder se consigne, que puede ser el acreedor mismo;

2.^a El beneficio de escusion solo puede oponerse una vez; i así, si los bienes designados por el fiador no han bastado, o por otro motivo no ha podido ser cubierto con ellos el acreedor, no es permitido al fiador señalar otros, a no ser que hubiesen sido adquiridos por el deudor posteriormente; pero si bastan los designados para cubrirle en parte, debe aceptar este pago parcial i no reconvenir al fiador sino por el resto;

3.^a Si habiendo varios deudores solidarios, uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido goza del beneficio de escusion respecto de los bienes, no solo del deudor a quien afianzó, sino tambien de sus codendores;

4.^a Si es omiso o negligente el acreedor en hacer la escusion i el deudor cae entre tanto en insolvencia, el fiador no es responsable sino en lo que exceda al valor de los bienes designados para la escusion;

5.^a Si espresa e inequívocamente el fiador solo se ha obligado a pagar lo que no alcance a cubrir el deudor, el acreedor es obligado a la escusion; i cesa toda responsabilidad del fiador en caso de insolvencia del deudor, si el acreedor tuvo medios suficientes para hacerse pagar i ha sido negligente en servirse de ellos;

6.^a Un subfiador goza de beneficio de escusion tanto respecto del fiador como del deudor principal.

El simple fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse ántes escusion de los bienes del deudor, siempre que aquel los indique i dé al acreedor el dinero necesario para esas diligencias. Mas, la escusion no tendrá lugar cuando el fiador ha renunciado espresamente a ella, cuando la fianza sea solidaria o mas claro cuando se haya obligado solidariamente con el deudor a favor del acreedor; en el caso de quiebra o de concurso del deudor i cuando éste se encuentre fuera de la República i dentro de ella no haya dejado bienes de ninguna clase. Es indispensable que el fiador si quiere aprovecharse del beneficio de escusion, lo oponga al acreedor luego que éste le requiera para el pago. Esto es sin perjuicio del derecho que tambien tiene el fiador para exigir del acreedor, vencido el plazo de la obligacion, para que la cobre al deudor ántes que éste se haga insolvente o disponga de los medios de pago que le sean conocidos.

El beneficio de escusion fué establecido en Roma en tiempos de

Justiniano en la Novela V, de donde pasó a la lei 3.^a, tít. 12 de la Part. 5.^a Lo tomó el Código frances en sus arts. 2021 a 2025 i así se fué intercalando en las legislaciones modernas. Mas, el Código prusiano, en su art. 283, establece que el fiador no está obligado para con el acreedor sino cuando éste prueba que el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones. La lei inglesa difiere de todos los Códigos modernos i prescribe que el fiador puede ser obligado a pagar sin que el acreedor tenga necesidad de apremiar en primer término al deudor principal, sin perjuicio de los recursos que contra éste pueda utilizar el que prestó la fianza. Esta legislación ordena proceder como la nuestra en el caso de fianza mancomunada i solidaria. No distingue el caso de la simple fianza.

Ahora bien ¿puede el fiador compensar la obligacion que nace en su contra de la fianza que prestó, con lo que el acreedor le deba? Es indudable que sí i ademas puede tambien invocar i probar lo que el acreedor deba al deudor principal, para compensar o pagar la obligacion que se le cobra. Así lo disponia la lei 24, título 14 de la Part. 5.^a i el art. 1294 del Código frances.

Nada hai tampoco en nuestro derecho que prive el oponer la compensacion en el caso en cuestion.

El pago de la deuda afianzada debe hacerse donde se hubiere designado en la obligacion i en caso de juicio allí se debe entablar la demanda. Si no se hubiere designado lugar en el que lleve el documento en su fecha, o conforme a la lei sobre Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

El fiador debe requerir al acreedor para que cobre al deudor; pero si no lo hace no por esto pierde su derecho para alegar la negligencia del acreedor si a causa de esta demora llega el deudor a la insolvencia. Si la deuda es sin plazo importa mucho al fiador requerir al acreedor para que pida al juez la fijacion del plazo, porque en este caso es cuando principalmente queda desligado si el acreedor no exige la determinacion de dicho plazo, queda de hecho convencido de negligente. En las obligaciones a plazo ya sabemos que ellas no son exigibles sino despues de su vencimiento i entónces es cuando el acreedor debe perseguir la deuda o el fiador exigir que se proceda contra el deudor principal, porque si el acreedor no lo hiciere no es el fiador responsable de la insolvencia del deudor que haya sobrevenido durante el retardo, conforme lo dice el art. 2365.

En el caso de haber varios dadores principales que se han obligado solidariamente i uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho a que se escutan no solo los bienes del deudor afianzado por él sino tambien los de sus codeudores. Esta regla es nueva i solo la tiene el Código arjentino en su art. 2016.

Los jurisconsultos franceses están en contra de lo que aquí se establece, es decir, contra el derecho del fiador reconvenido en el

caso de haber varios deudores principales i uno de ellos ha dado fianza, para que se escutan los bienes no solo del deudor afianzado por él sino tambien los bienes de sus codeudores. El Código frances en su art. 2030 dice que cuando hubiere varios deudores principales solidarios de una misma deuda, el fiador que se ha referido a todos ellos tiene contra cada uno el derecho de pedirle el reintegro total de lo que haya pagado. No da como nuestro Código i el arjentino el derecho de la escusion prévia i por eso nuestra disposicion es mas ventajosa para el fiador.

El subfiador o sea el fiador del fiador goza del beneficio de escusion tanto respecto del fiador como del deudor principal. Esto quiere decir que en todos los casos en que el fiador no goza del beneficio de escusion, tampoco lo tendrá el fiador del fiador, puesto que el subfiador no puede ser de mejor condicion que el fiador.

ART. 2367

Si hubiere dos o mas fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, i no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquel cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota.

ART. 2368

La division prevenida en el artículo anterior tendrá lugar entre los fiadores de un mismo deudor i por una

misma deuda, aunque se hayan rendido separadamente las fianzas.

¿En qué casos los fiadores solo son obligados a una parte del pago? Los artículos que anteceden resuelven esta cuestion i nos dicen que cuando son dos o mas los fiadores de una misma deuda i no se han obligado solidariamente al pago, no puede el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa, dividida la deuda entre todos ellos por partes iguales; pero la insolvencia de un fiador que no tiene subfiador que pueda pagar, grava a los otros. Asimismo, cuando el fiador inequívocamente ha limitado su responsabilidad a cierta suma o cuota, no puede exijírsele mas. Todo lo dicho tiene efecto entre los fiadores de un mismo deudor i por una misma deuda, aun en el supuesto de que las fianzas se hayan rendido separadamente.

Esta doctrina es contraria a lo que se establecia en la lejislacion romana i en la lei 8.^a, tít. 12, Part. 5.^a; pero nuestro Código la tomó de la lei 19, tít. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop. Se exige que no se hayan obligado solidariamente al pago, porque cuando se han obligado solidariamente entre sí o con respecto al deudor, aunque la fianza sea obligacion accesoría, hace al deudor principal deudor directo i le priva del derecho de escusion. La solidaridad no se presume i cuando ella no consta espresamente en la obligacion, los fiadores tienen el *beneficio de division*, el cual queda establecido *ipso jure* en este art. i en el 1511. Difiere nuestro Código de otros en que se establece que la insolvencia de un fiador la soporta el acreedor. El nuestro no perjudica al acreedor, i léjos de eso lo beneficia, porque responden los otros fiadores por el insolvente, pero si éste tiene subfiador i no es insolvente, responde el subfiador por él.

El fiador puede al dar su fianza limitar su responsabilidad a una suma o cuota dada i en tal caso no responde sino por lo que con claridad afianzó.

§ 3

De los efectos de la fianza entre el fiador i el deudor**ART. 2369**

El fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, en los casos siguientes:

1.º Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;

2.º Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, i se ha vencido este plazo;

3.º Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condicion que hace inmediatamente exigible la obligacion principal en todo o parte;

4.º Si hubieren trascurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza; a ménos que la obligacion principal se haya contraído por un tiempo determinado mas largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirse en tiempo determinado, como la de los tutores i curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudacion o administracion de rentas públicas;

5.º Si hai temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda.

Los derechos aquí concedidos al fiador no se estienen al que afianzó contra la voluntad del deudor.

¿Cuándo puede el fiador exigir del deudor el relevo de la fianza, o que le asegure las resultas? El fiador que no ha prestado la fianza contra la voluntad del deudor, tiene derecho para que éste le obtenga el relevo de la fianza, o para que le caucione las resultas o consigne medios de pago en los casos siguientes:

1.º Cuando el deudor disipa o aventura temerariamente sus bienes;

2.º Cuando se obligó a obtenerle el relevo dentro de cierto tiempo que ya ha transcurrido;

3.º Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la obligacion que hace inmediatamente exigible la obligacion principal en todo o en parte;

4.º Si hai temor fundado de que el deudor se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago; i

5.º Si han transcurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza; salvo que la obligacion principal se haya contraído determinadamente por más tiempo, o que no esté sujeta a período fijo, como la de los guardadores, usufructuarios, recaudadores o administradores de rentas públicas.

Cuando el fiador paga por el deudor, tiene aquél derecho contra éste para que le indemnice todo lo que hubiese pagado, así como los gastos que se le hubieren originado con la deuda i los perjuicios que se le hayan ocasionado por la misma causa. El fiador que paga adquiere todas las acciones que asistían al acreedor contra el deudor i por eso nuestro Código declara que el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Mas, hai casos en que el fiador puede exigir el relevo de la fianza o le asegure las resultas de la que ha dado a su favor, i esto sucede en los cinco casos que hemos contemplado ántes.

El fiador debe vijilar los actos del deudor, puesto que si temerariamente aventura o disipa sus bienes llegará a la insolvencia i ántes que esto suceda, la lei da derecho al fiador para pedir medidas de seguridad o precautorias. Sin perjuicio de estas garantías debe demandar para que se le exonere de la fianza, siempre que el acreedor consienta en recibir otra garantía. Ahora si el deudor está en concurso o en falencia que le prive hasta del plazo para escutir sus bienes, el derecho del acreedor es incuestionable.

Lo mismo sucederá en el caso de que el deudor se hubiere obligado a libertar de la fianza al que la prestó en un plazo que ya ha terminado i no lo ha hecho. En este caso con la demanda se piden las medidas precautorias que se estimen conducentes,

como ser prohibicion de enajenar i gravar bienes, inventario de los muebles i secuestro de ellos, prohibicion de celebrar contratos sobre los inmuebles i darse por recibido de cantidades a cuenta de tales contratos, etc.

El mismo procedimiento se observará en los restantes casos en que se coloca el art. 2369.

Si el deudor quiebra ántes de pagar la deuda afianzada, es indudable el derecho del fiador para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada. Igual derecho tiene el acreedor. En este caso nó cabe para el fiador el derecho de exigir del acreedor exencion de bienes del deudor i por eso entra el fiador a la quiebra para salvaguardar sus derechos ya que debe pagar al acreedor el valor de la fianza.

ART. 2370

El fiador tendrá accion contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses i gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor.

Tendrá tambien derecho a indemnizacion de perjuicios segun las reglas jenerales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido ántes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

ART. 2371

Quando la fianza se ha otorgado por encargo de un tercero, el fiador que ha pagado tendrá accion contra el mandante; sin perjuicio de la que le compete contra el principal deudor.

ART. 2372

Si hubiere muchos deudores principales i solidarios, el que los ha afianzado a todos podrá demandar a cada uno de ellos el total de la deuda, en los términos del artículo 2370; pero el fiador particular de uno de ellos solo contra él podrá repetir por el todo; i no tendrá contra los otros sino las acciones que le correspondan como subrogado en las del deudor a quien ha afianzado.

ART. 2373

El fiador que pagó antes de espirar el plazo de la obligación principal, no podrá reconvenir al deudor, sino despues de espirado el plazo.

ART. 2374

El fiador a quien el acreedor ha condonado la deuda en todo o parte, no podrá repetir contra el deudor por la cantidad condonada, a ménos que el acreedor le haya cedido su accion al efecto.

ART. 2375

Las acciones concedidas por el artículo 2370 no tendrán lugar en los casos siguientes:

1.° Cuando la obligacion del principal deudor es puramente natural, i no se ha validado por la ratificacion o por el lapso de tiempo;

2.° Cuando el fiador se obligó contra la voluntad del deudor principal; salvo en cuanto se haya estinguido la deuda, i sin perjuicio del derecho del fiador para repetir contra quien hubiere lugar segun las reglas jenerales;

3.° Cuando por no haber sido válido el pago del fiador no ha quedado estinguida la deuda.

Vamos a ver ahora las acciones que competen al fiador que paga la deuda, materia importantísima i de suma aplicacion en la práctica. El fiador tiene accion contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses i gastos i para que ademas le indemnice los perjuicios segun las reglas jenerales, i esto sucede aun cuando la fianza haya sido ignorada por el deudor; pero no la tiene para ser cubierto de gastos considerados, ni de los que haya hecho ántes de la notificacion de la demanda contra él intentada.

Carece por entero el fiador de las acciones anteriores en estos tres casos:

1.° Cuando la obligacion principal es puramente natural i no se ha validado por la notificacion o por el lapso de tiempo;

2.° Si afianzó contra la voluntad del deudor, salvo en cuanto se hubiese estinguido la deuda i sin perjuicio de sus derechos contra quien haya lugar; i

3.° Si no se ha estinguido la deuda por no haber sido válido el pago.

Otorgada la fianza por encargo de un tercero, fuera de la accion que compete al fiador contra el deudor mismo, la tiene tambien contra el mandante.

Si los deudores son muchos i solidarios, el fiador de todos puede demandar a cada uno el total de la deuda; pero el que es fiador de solo uno de ellos, no puede pedir su reembolso sino de él por el todo, i contra los demas no puede intentar otras acciones que las que le correspondan como subrogado en las del deudor a quien afianzó. En caso de pagar ántes de vencerse el plazo, el fiador debe esperar su vencimiento para reconvenir al deudor. Obtenido del acreedor condonacion de todo o parte de la deuda, tampoco puede reconvenir por la parte condonada, sino es que el acreedor le ceda su accion.

En el art. 1610 se ha establecido que se efectúa la subrogacion por el ministerio de la lei i aun contra la voluntad del acreedor, especialmente cuando se paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

La indemnizacion de perjuicios que el deudor debe al fiador segun el inc. 2.º del art. 2370, se encuentra establecida por el artículo 1559 cuando dice que si la obligacion es de pagar una cantidad de dinero, la indemnizacion de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas que en ese artículo se establecen.

La teoria del art. 2370 es romana i española i se encontraba consagrada en la lei 12, tít. 12 de la Part. 5.ª El Código frances la aceptó en su art. 2028 que sirvió de base al 2370 del nuestro. Regla de eterna jurisprudencia tendrá que ser la de que el fiador pueda repetir lo pagado por el deudor, aunque haya pagado sin ponerlo en su conocimiento.

¿Qué quiere decir aquello de que el deudor responde al fiador de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido? Un ejemplo nos aclara esta cuestion: Pedro es fiador de Juan i para pagar Pedro la fianza busca dinero i paga el uno por ciento al mes i el documento los estipula al 8 %, es claro que el deudor Juan abonará a Pedro aquel interes o la diferencia. Ahora si los bienes del fiador se embargan o si cae en insolvencia porque el afianzado no cumplió, es claro que responde de los perjuicios recibidos por esta causa. Esto no tiene cabida cuando la fianza se constituye i se paga contra la voluntad del deudor. En este caso el deudor solo queda obligado por aquello en que le ha sido útil el pago, sin tener que pagar perjuicios sufridos por el fiador. Si, por ejemplo, se afianza una obligacion natural, el deudor no será responsable por lo pagado, salvo que se haya validado por la ratificacion o por el lapso de tiempo.

La regla del art. 2373 dice lo mismo que establecia la lei 6.ª, título 12 de la Part. 5.ª La deuda pagada por el fiador ántes de vencerse el plazo, solo podrá cobrarla despues de vencido: no da derecho a indemnizacion de perjuicio, i si la deuda no lleva intereses tampoco deberá pagarlos el fiador. Si el fiador sufre perjuicios por el pago anticipado, los ha buscado voluntariamente puesto que todavía no tenia obligacion de hacer el pago i por eso el deudor no responde de ellos. Si la deuda era condicional tampoco el fiador está obligado a efectuar el reembolso mientras la deuda no sea perfectamente exigible.

El que ha afianzado a muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiere pagado; pero el que no ha afianzado sino a uno de los deudores solidarios queda subrogado al acreedor en el todo; pero no puede pedir contra los otros sino lo que en su caso le corresponda repetir contra ellos al deudor afianzado. La frase *quedar subrogado al acreedor en el*

todo, quiere decir que puede repetir el todo contra el deudor a quien afianzó, sin necesidad de dirigirse contra los otros codeudores; pero si lo hace, solo será como subrogado en las del deudor a quien afianzó. A su vez el deudor afianzado que paga el fiador el total de la deuda que él había afianzado, tiene su recurso contra los otros codeudores en la proporción determinada en dicho artículo 2372.

Si el fiador paga en virtud de un fallo judicial i por motivos fundados no hace saber el pago al deudor, queda éste obligado a indemnizar a aquel, i no podrá oponerle mas escepciones que las que sean inherentes a la obligación i que no hubiesen sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas. Esto se explica mejor diciendo que el fiador, demandado por el pago, debe dar aviso al deudor caso de serle posible, si es que no invoca el beneficio de escusión; de este modo podrá el deudor oponer las escepciones que, siendo personales al deudor, el fiador no pudo oponer. Ahora si el deudor es demandado primeramente i no opuso ninguna escepcion i despues el acreedor se dirige contra el fiador por no haber podido obtener el pago del primero, este último podrá oponer las escepciones que el deudor no opuso. Si no las opone no cae en responsabilidad alguna, pues no se le puede imputar falta al fiador desde que el mismo deudor no usa de ese derecho, desde que está en sus intereses el hacerlo.

ART. 2376

El deudor que pagó sin avisar al fiador, será responsable para con éste, de lo que, ignorando la estincion de la deuda, pagare de nuevo; pero tendrá accion contra el acreedor por el pago indebido.

ART. 2377

Si el fiador pagó sin haberlo avisado al deudor, podrá éste oponerle todas las escepciones de que el mismo deudor hubiera podido servirse contra el acreedor al tiempo del pago.

Si el deudor, ignorando por la falta de aviso la estincion de la deuda, la pagare de nuevo, no tendrá el fiador recurso alguno contra él, pero podrá intentar contra el acreedor la accion del deudor por el pago indebido.

¿Qué sucede si el deudor o el fiador pagan la deuda sin darse aviso? Si es el deudor quien paga sin avisar al fiador, es responsable para con éste de lo que haya pagado de nuevo por ignorar la estincion de la deuda; pero tiene accion contra el acreedor para el pago indebido. Si es el fiador quien lo hizo sin avisar al deudor, el cual en consecuencia paga de nuevo, cesa la accion del primero contra el segundo, pero puede intentar contra el acreedor la que corresponde al deudor por el pago indebido; pero si no ha llegado el caso de pagar de nuevo, el deudor puede oponerle todas las excepciones de que hubiera podido servirse contra el acreedor al tiempo del pago.

Esto mismo se disponia en la legislacion romana i en la lei 15, título 12 de la Part. 5.^a El Código frances en su art. 2031 estableció idéntica doctrina.

Pagar sin conocimiento del deudor, quiere decir que éste ignoraba el primer pago hecho por el fiador, mientras no se pruebe lo contrario. Pagar ahora sin conocimiento del deudor, pero con su asentimiento, quiere decir que ha consentido el deudor que pague el fiador, le ha dado un mandato i él ha debido primeramente averiguar si el fiador, haciendo uso de su consentimiento, habia pagado o nó. Por eso cuando se paga con conocimiento del deudor, aunque éste ignore la efectividad del pago, el fiador tiene recurso contra el deudor i éste a su vez contra el acreedor.

El señor Llerenas se pregunta ¿qué deberá decirse en caso de ser el fiador el que ha pagado por segunda vez? Que el fiador tendrá a su vez el mismo derecho que la lei le acuerda al deudor que ha pagado despues de haberlo hecho el fiador, doctrina debida a Pothier i que la acepta el art. 2376 de nuestro Código i el 2033 del argentino. El fiador no tiene ningun recurso contra el deudor cuando ha pagado una deuda estinguida ya por éste. El no ha debido pagar, so pena de cargar con las consecuencias de su negligencia, porque era de su deber cerciorarse si su fianza habia sido pagada ya, como era natural por el deudor principal, desde que su obligacion es accesoria. El pago del fiador dice, Llerenas, es lo escepcional, el del deudor es lo natural. Es por esto que el artículo que estudiamos no le da ningun recurso al fiador que ha pagado sin prevenirle al deudor cuando pagó en esta ignorancia. El deudor por lo mismo que en este caso ejecuta un hecho natural, como

es el pagar lo que personalmente debe, no tenía que prever si aquél que solo por escepcion debia ejecutar lo ha ejecutado ya, puesto que no era esto lo que debia suponerse. El fiador por el contrario, al pagar ha debido contar con que el dendor principal cumpliria con su obligacion i para que no lo hiciera por segunda vez debió prevenir al dendor.

Dice el art. 2377 de nuestro Código que el dendor puede oponer al fiador que paga sin avisar a aquél, todas las escepciones de que hubiera podido servirse el dendor contra el acreedor al tiempo del pago. Por ejemplo, si la deuda estaba prescrita, el dendor podrá oponer al fiador la prescripcion, como pudo oponerla al acreedor. Si hubiere estado gozando de quitas, sucederia lo mismo. Si el acreedor, capaz de contraer la obligacion, se hubiere hecho incapaz de recibir el pago i a causa de esto no se estinguiese la deuda o solo se estinguiese en aquello que le hubiere sido útil al acreedor, no será responsable para con el fiador o solo lo será parcialmente en relacion a la parte de deuda estingnida, que es lo único que le seria útil de lo pagado por el fiador. Si la deuda estaba embargada o retenida por orden judicial, por lo mismo que el pago hecho por el fiador no estingue la deuda, el dendor no será responsable con el fiador de ese pago, porque la obligacion ha quedado subsistente.

§ 4

De los efectos de la fianza entre los cofiadores

ART. 2378

El fiador que paga mas de lo que proporcionalmente le corresponde, es subrogado por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores.

ART. 2379

Los cofiadores no podrán oponer al que ha pagado, las escepciones puramente personales del dendor principal.

Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las escepciones puramente personales que correspondian a éste contra el acreedor i de que no quiso valerse.

ART. 2380

El subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, es responsable de las obligaciones de éste para con los otros fiadores.

Tratan estos artículos de los efectos de la fianza entre los cofiadores. El fiador que paga mas de lo que proporcionalmente le toca, se subroga en cuanto al exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores, los cuales no pueden oponerle las escepciones puramente personales del deudor principal, o las de él mismo de que no quiso valerse. En caso de insolvencia de un fiador que tiene subfiador, este es responsable de las obligaciones de aquel para con los otros fiadores.

En otros términos, siendo varios los fiadores de una deuda, el fiador que paga por todos tiene derecho a reclamar de los demas el reintegro de lo que satisfizo por ellos; i hasta en la parte del fiador que resulte insolvente, tiene que distribuirse a prorrata entre todos los fiadores. Directamente le otorga la lei este derecho al fiador que paga, con las limitaciones que ya conocemos. El subfiador tambien se subroga en todas las obligaciones del fiador por quien responde.

Espliquemos ahora los preceptos copiados mas arriba.

El fiador que paga la deuda afianzada, es decir, cuando la cubre útilmente, en el sentido de que por este hecho estinga la deuda, porque habrá casos en que no se obtenga este resultado. Aunque la fianza se haya contraido solidariamente, la subrogacion que le acuerda la lei al que ha pagado el todo de la deuda, es solo para que éste ejerza los derechos del acreedor proporcionalmente o por partes iguales contra cada uno de los cofiadores i no por el todo.

La solidaridad establecida entre los deudores respecto al acreedor primitivo, desaparece una vez que la deuda se paga por uno de ellos. La subrogacion de que aquí nos habla la lei no es para cobrar de cualquiera de ellos el todo. El fiador que paga mas de

lo que le corresponde, solo se subroga por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores. Se nota, desde luego, que el precepto del art. 2378 no hace distincion entre la fianza solidaria i la que no lo es i se refiere al caso en que, creyendo uno de los fiadores pagar solo su parte en la deuda, ha pagado mas de esa parte para que la cobre a los cofiadores.

El art. 2379 tiene sus precedentes en la lei 15, tít. 12 de la Part. 5.^a i por eso se establece que si uno de los fiadores paga sin ser demandado i despues otro paga por demanda, el primer fiador no demandado solo tiene accion contra el acreedor por el reembolso de lo recibido demas. Si son varios los que han pagado, sabiendo que habian escepciones o sin ser demandados, los demas codeudores no les serán responsables i podrán oponerle todas las escepciones que dejaron de oponer. Lo natural es que el fiador que va a pagar sin ser demandado, dé aviso a los demas para que éstos a su vez no paguen nuevamente la deuda.

El art. 2033 del Código frances i el 1884 del Código español establecen la misma doctrina sobre estas materias. Luego el Código español en su art. 1846 termina así: el subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable a los cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.

Los arts. 2040, 2041 i 2042 del Código argentino son exactamente iguales a los 2378, 2379 i 2380 del nuestro.

El primero de ellos, el 2040, dice que el fiador que paga mas de lo que le corresponde es subrogado por el exceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores, i puede exigir una parte proporcional de todos los cofiadores. Esto es claro en la fianza solidaria; pero si son los fiadores simplemente mancomunados, habrá tantas deudas distintas como fiadores, i el fiador que paga íntegra la deuda o mas de lo que le corresponde queda subrogado en los derechos del acreedor contra sus cofiadores.

El 2041 dispone que al fiador que hubiese hecho el pago podrán los otros cofiadores oponerle todas las escepciones que el deudor principal podria oponer al acreedor; pero no las que fueren meramente personales. Esto quiere decir las escepciones que no sean puramente personales al deudor principal o sean las que se fundan en su incapacidad relativa, cuyo ejercicio es privativo de aquel.

El 2042 establece que tampoco podrán oponer al cofiador que haya pagado, las escepciones puramente personales que correspondieren a él contra el acreedor i de las cuales no quiso valerse. El art. 2036 de ese Código denomina a estas escepciones *personales o suyas propias*, (del fiador o cofiador) i son la incapacidad relativa, el beneficio de competencia, fianza con plazo vencido, etc.

El art. 2043 dice que el subfiador en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable a los otros cofiado-

res en los mismos términos que lo estaba el fiador. Pero debe entenderse que esto es salvo el beneficio de escusion que pueda corresponderle.

§ 5

De la estincion de la fianza

ART. 2381

La fianza se estingue, en todo o parte, por los mismos medios que las otras obligaciones segun las reglas jenerales, i ademas,

1.º Por el relevo de la fianza en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador;

2.º En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenia el derecho de subrogarse;

3.º Por la estincion de la obligacion principal en todo o parte.

ART. 2382

Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente estinguida la fianza, aunque despues sobrevenga eviccion del objeto.

ART. 2383

Se estingue la fianza por la confusion de las calidades de acreedor i fiador, o de deudor i fiador; pero en este segundo caso la obligacion del subfiador subsistirá.

En esta materia nuestro Código siguió los principios proclamados por el Derecho romano i que se transcribieron en las leyes 14 i 15, tit. 12 de la Part. 5.^a El Código frances, en sus arts. 2034 al 2039, no hizo mas que confirmar esas doctrinas i de allí las han copiado todos los Códigos posteriores.

La fianza como deuda subsidiaria se estingue con la principal i a ello tienden las reglas de los arts. 2381 al 2383 de este Código.

Pero no se debe olvidar que la novacion de la obligacion liberta a los codendores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella. Del mismo modo, la novacion entre el acreedor i uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a ménos que éstos acudan a la obligacion nuevamente contraida, segun los artículos 1519 i 1645 de este Código.

Pero veamos cómo se estingue la fianza, objeto principal del párrafo que nos ocupa. La fianza se estingue en todo o parte por los medios que las otras obligaciones, conforme a las reglas jenerales. Pero ademas ponen fin a ella en los mismos términos: 1.º su relevo en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador; 2.º el haber perdido el acreedor por hecho o culpa suya las acciones en que el fiador tenia derecho a subrogarse; 3.º la estincion total o parcial de la obligacion principal; 4.º la novacion entre el acreedor i el deudor por la cual aquel acepta voluntariamente en descargo de la deuda un objeto distinto del que estaba el deudor obligado a dar en pago, aun cuando sobrevenga despues eviccion del objeto; 5.º la confusion de las calidades de acreedor i fiador, o de deudor i fiador; pero en este segundo caso subsiste la obligacion del subfiador, si lo hai. La muerte no estingue los derechos i obligaciones del fiador, sino que se transmiten a sus herederos.

El acreedor, dice el art. 1569, no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretesto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

El Código frances espone sus reglas en estos términos: La obli-

gacion que resulta de la fianza se estingue por las mismas causas que las demas obligaciones. La confusion que tiene lugar en la persona del deudor principal i su fiador cuando llega uno a ser heredero del otro, no estingue la accion del acreedor contra el que haya dado fianza para el fiador. Puede el fiador oponer al acreedor todas las escepciones que correspondan al dendor principal i que sean inherentes a la deuda, no pudiendo interponer las que sean puramente personales al deudor. El fiador queda libre cuando por el hecho del acreedor no pueda tener lugar en su favor la subrogacion de derechos, hipotecas i privilegios que tenga aquel. Queda tambien libre el fiador por la aceptacion voluntaria que haya hecho el acreedor de un inmueble o de cualquiera otro efecto, como pago de la deuda principal, aunque hubiere sido por estos objetos citado de eviccion. Prorrogado el término de pago por el acreedor al deudor principal, no queda levantada la fianza; pero puede en este caso el fiador apremiar al dendor para que efectúe el pago.

Nuestro Código no hizo mas que seguir esos precedentes i por eso su conformidad en un todo.

Entremos ahora en detalles: hablemos de la confusion. Cuando ésta tiene lugar entre acreedor i deudor principal o entre acreedor i fiador, la fianza se estingue, porque para el fiador ámbos casos son iguales; la deuda principal para él se ha estinguido. Mas si la confusion se verifica entre el dendor i el fiador, habiendo un subfiador, la obligacion de éste no se estingue. Si habiendo varios fiadores el acreedor libera de la obligacion a un fiador, no se entienden por esos liberados los demas, pero éstos sí que tienen derecho a que se rebaje de la deuda la parte correspondiente al fiador liberado. El efecto es el mismo que entre deudores mancomunados, porque al fin los fiadores, como se subrogan en las obligaciones, se subrogan tambien en todos sus derechos, siendo esta la razon porque el fiador puede oponer al acreedor todas las escepciones del dendor que no fuesen personales. Por lo mismo, cuando son varios los fiadores i estuvieren solidariamente obligados, se libran de toda obligacion si el acreedor, por un hecho propio, hace imposible que puedan utilizar los derechos, hipotecas i demas garantías que asistieren al dendor.

Por lo demas, si la fianza se estingue por la estincion de la obligacion principal, no se debe olvidar que cuando el que paga se subroga en los derechos del acreedor, aunque hai estincion de la obligacion principal, no existe estincion de la fianza; ella responde al subrogado por ese pago. Para que existiera estincion seria necesario que el pago lo hiciera el deudor principal de la obligacion.

El art. 2039 del Código frances dice que prorrogado el plazo al

dendor principal, no queda levantada la fianza, pero que puede el fiador apremiar al dendor para que efectúe el pago. El art. 1851 del Código español establece que la prórroga concedida al dendor sin consentimiento del fiador estingue la fianza. El Código portugués en su art. 852 i el de Neuchatel en el art. 1654 eximen tambien en este caso de responsabilidad al fiador. El art. 2046 del Código argentino dice que la prórroga del plazo hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, estingue la fianza. ¿Por qué nuestro Código no dice nada en este párrafo, que es donde ha debido aceptar o rechazar esta doctrina? ¿Qué dispone a este respecto?

La cuestion es grave i de mucho interes práctico i por eso la vamos a tratar aquí. Nuestro Código en la novacion dice en su artículo 1649 que la mera ampliacion del plazo de una deuda no constituye novacion; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores i estingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor, salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan espresamente a la ampliacion. La razon es clara: la ampliacion de plazo perjudica al fiador i el acreedor no puede ampliarlo en perjuicio del fiador.

Hai muchos que opinan que el hecho de dejar pasar el vencimiento de la obligacion sin ejecutar al dendor estingue la fianza, porque esto importa prórroga el término de la deuda i así debia serlo; pero nuestro Código nada establece i lejos de eso le da derecho al fiador para que exija del acreedor que cobre, lo cual nos prueba que no pensó jamas en sustentar tal doctrina.

Nadie tiene derecho a estender el compromiso del fiador mas allá del tiempo por el que éste lo haya contraído, porque la obligacion es hija de su voluntad propia i no de la voluntad ajena, dice el señor Falcon. El dendor puede hacerse insolvente en el tiempo de la prórroga i ésta es una consideracion mas que milita en favor de la regla que dice que la prórroga del plazo sin autorizacion de la fianza, la estingue a ésta así como las garantías constituidas por el fiador.

TÍTULO XXXVII

Del contrato de prenda

ART. 2384

Por el contrato de *empeño o prenda* se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.

La cosa entregada se llama *prenda*.

El acreedor que la tiene se llama acreedor *prendario*.

ART. 2385

El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede.

ART. 2386

Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda.

La prenda o empeño es un contrato por el cual se entrega una cosa mueble a un acreedor para seguridad de su crédito. La cosa misma entregada se llama también *prenda*; i el que la recibe, *acreedor prendario*.

Siendo el contrato de prenda subsidiario, como ya queda insinuado, supone siempre una obligación principal a que accede.

Hemos dicho *por el cual se entrega una cosa*, i no por el cual

se estipula entregar; porque lo que perfecciona el contrato de prenda es la entrega: lo otro no sería sino una mera promesa.

En el Derecho moderno la prenda i la hipoteca ya se confunden como sucedía en el Derecho antiguo; pues tienen estos contratos principios que les son comunes en el fondo pero reglas especiales, i de aquí la necesidad de tratarlos por separado.

Son principios comunes el asociar los bienes al cumplimiento de las obligaciones i este cumplimiento queda garantido con los bienes. Son también fianzas i por lo tanto contratos accesorios la prenda i la hipoteca; pero son fianzas reales, porque no figura el crédito de las personas sino el valor de los bienes que garantizan la realización de las prestaciones. La existencia de una obligación principal es circunstancia como a todas las fianzas, así como dos condiciones propias que son: que los bienes constituidos como fianza pertenezcan al fiador i que éste goce de la facultad de disponer de ellos; puesto que sin estas condiciones no producirían la prenda i la hipoteca el efecto capital por ellas perseguido, cual es el de asegurar con su valor el crédito.

El Código francés define, en su art. 2071, el contrato de prenda diciendo que por él el deudor entrega una cosa al acreedor para seguridad de la deuda. Luego agrega: la fianza de una cosa mobiliaria se llama prenda. La de una cosa inmobiliaria se llama anticresis. El Código holandés, el austriaco i el prusiano, definen la prenda como derecho, al paso que el nuestro así como el francés i otros, consideran la prenda como contrato.

El contrato de prenda era conocido en la legislación romana i de él se ocupaba el Digesto i la Instituta de Justiniano. Trataron también de él las leyes del tít. 13 de la Part. 5.^a i las leyes 5.^a, tít. 8.^o, lib. 11 i leyes 12 i 19, tít. 31, lib. 10 de la Nov. Recop.; pero en el antiguo Derecho español se confundían la prenda i la hipoteca bajo la denominación genérica de *Peños*; pero leyes modernas, sobre todo la hipotecaria ha venido a sancionar la distinción que ya venía haciéndose en la práctica refiriéndose la hipoteca únicamente a los bienes inmuebles i a los derechos reales que sobre los mismos pueden ejercitarse. La legislación francesa como la nuestra no admite la prenda sino recayendo sobre objetos muebles.

Las mismas causas que dieron nacimiento a la fianza, enjendraron la prenda, la hipoteca i la anticresis. Por eso sus variantes son de poca trascendencia como ya lo hemos dicho.

ART. 2387

No se puede empeñar una cosa, sino por persona que tenga facultad de enajenarla.

ART. 2388

La prenda puede constituirse no solo por el deudor sino por un tercero cualquiera, que hace este servicio al deudor.

ART. 2389

Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.

ART. 2390

Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el artículo 2183.

ART. 2391

Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, i se verificare la restitution, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caucion competente, i en defecto de una i otra, se le cumpla inmediatamente la obligacion principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

ART. 2392

No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; escepto en los casos que las leyes espresamente designan.

ART. 2393

Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá accion para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin esceptuar al deudor que la ha constituido.

Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fué constituida.

Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reunan los requisitos enumerados en el artículo 2401.

Tratan estos artículos de las siguientes cuestiones: ¿Quiénes pueden celebrar el contrato de empeño i en qué se puede constituir la prenda? La resuelven los arts. 2387, 2388 i 2392. ¿Qué cosas pueden darse en prenda? Esto lo designan los arts. 2389, 2390, 2391 i 2183.

Sobre lo primero, debemos establecer que solo el que tiene facultad de enajenar una cosa puede darla en prenda; pero no se necesita que sea el mismo dendor, pues como hemos dicho al hablar de la fianza, cualquiera puede hacerle este servicio.

No es permitido tomar contra la voluntad del dendor alguna cosa suya para que sirva de prenda, escepto cuando así lo manda el juez, si no es en los casos en que las leyes espresamente se lo conceden.

Sobre lo segundo, diremos que pueden darse en prenda, no solo las cosas materiales sino tambien los créditos; i en tal caso el contrato se perfecciona por la entrega del título; pero es necesario que el acreedor lo notifique al dendor del crédito que reza el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.

Vale tambien la prenda de cosa ajena, aun no habiendo consentido el dueño, a ménos que el acreedor sepa que es hurtada, tomada por fuerza o perdida.

En estos casos debe denunciarlo al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, so pena de responder de los perjuicios que se sigan a éste de restituirla al deudor; bien que si dentro del plazo no ha sido reclamada, cesa dicha responsabilidad. El dueño, para recuperar la cosa empeñada, debe obtener el consentimiento del dendor o decreto de juez; i, efectuada la reivindicacion, el acreedor tiene derecho a exigir que se le dé otra prenda suficientemente u otra caucion, o que en defecto de una i otra se le cumpla inmediatamente la obligacion principal, aunque el plazo esté pendiente.

Toda clase de deuda puede ser asegurada con prenda i en caso de quiebra o concurso, se reconoce esta garantía tal como la hipotecaria, si la constitucion de la prenda se ha hecho en debida forma. La prenda, pues, es un contrato accesorio que solo tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligacion a que accede.

Laurent espone que el contrato de prenda es unilateral, puesto que solo el acreedor se obliga a conservar i a devolver la prenda, siendo accidentales las obligaciones del deudor como ser devolver los gastos hechos i el pago. Nosotros no estimamos las cosas del mismo modo i creemos que es bilateral.

Si la lei dice que para que haya prenda es necesario que se entregue al acreedor la cosa objeto de ella, es claro que lo que exige es la posesion real de la prenda, es decir, que el acreedor debe tener la posibilidad fisica de poder disponer de la cosa, siempre

que esta salga del dominio del deudor. El hecho debe ser aparente i de notoriedad suficiente para advertir a los terceros que la cosa está dada en prenda i que no forma parte del activo libre del deudor.

¿Puede constituirse prenda en poder del mismo deudor? Es evidente que nó; porque la entrega de la cosa al deudor es de la esencia de este contrato; pero la prenda se puede depositar en poder de un tercero; mas en la práctica se pacta que la prenda quede en poder del deudor ya sea como arrendatario o como depositario; pero cuando hai terceros interesados en los bienes del deudor, se hace esto sospechoso i en tal caso toca a los jueces resolver sobre la validez del contrato de prenda, sobre todo si se deduce tercería de dominio. Por eso en algunos Códigos se establece que los derechos que da la prenda al acreedor solo subsisten mientras la cosa dada en esa condicion permanece en poder del acreedor o de un tercero convenido entre las partes. No es tercero el mismo deudor, aunque se diga que queda de arrendatario o depositario i si uno de los fines de este contrato tiene la notoriedad de no estar esos bienes en poder del deudor para garantía de terceros, no se obtiene tal objeto si la prenda se le deja al deudor mismo. En este caso el contrato parece ser simulado i hecho con el objeto de dañar a verdaderos acreedores del que así coloca sus bienes.

Conforme al art. 2389, si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones de banco o de sociedades anónimas o letras de bancos hipotecarios que no sean al portador o no negociables por la vía del endoso, se necesita para que la prenda quede constituida, que se notifique al deudor del crédito dado en prenda i entregarse el título al acreedor o a un tercero si así se pacta. Todo esto es para que la tradicion se efectúe de una manera legal.

Se puede dar en prenda cosa ajena con consentimiento de su dueño. En este caso el acreedor tomará las medidas necesarias para que del hecho quede constancia i pueda probarlo, si despues se niega esta circunstancia. Ahora si la prenda no pertenece al que la constituye, se observará lo dispuesto en los arts. 2390 i 2391.

¿Se puede tomar al deudor alguna cosa a título de prenda? El art. 2392 dice que no, salvo cuando sea por el ministerio de la justicia. Pagado el valor en que estaba una cosa empeñada, no puede el acreedor retener la prenda so pretexto de garantir otras acreencias que tenga contra su deudor, porque esto seria hacerse juez de su propia causa. La prenda solo responde por el contrato a que ella está afecta i nada mas. ¿Por qué es esto? Porque el acreedor prendario, como lo dice el art. 714, solo tiene mera tenencia sobre lo que recibe en prenda, i satisfecho el pago no puede retardar la entrega de esa garantía.

Solo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa i tiene

capacidad para enajenarla i solo tambien puede recibirla el que es capaz de contratar. Si la cosa es perdida o robada, el dueño de la prenda la recupera justificando estos hechos plenamente i que él no la ha empeñado ni valídose de otro que la empeñe, sin pagar nada al acreedor prendario. Este repite civil o criminalmente contra el empeñante por el engaño o estafa que le hace con ese procedimiento. Ahora si se le prueba que ha recibido la prenda robada de mala fé, seria encubridor del delito que cometió el empeñante.

Un mayor de edad puede encargar a un menor de edad de un empeño, porque esto es un mandato i tal encargo obliga al mandante, segun el art. 2128.

ART. 2394

El acreedor es obligado a guardar i conservar la prenda como buen padre de familia, i responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa.

ART. 2395

El acreedor no puede servirse de la prenda, sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.

ART. 2396

El deudor no podrá reclamar la restitution de la prenda en todo o parte, miéntras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservacion de la prenda, i los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, será oído.

I si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, i el deudor podrá pedir la restitucion inmediata de la cosa empeñada.

En estos artículos se trata de los derechos i obligaciones del acreedor sobre la prenda, durante la tenencia de ella. Principiaremos por esponer que si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, puede perseguirla de manos de quien quiera que la tenga, aun del deudor mismo. Mas, en este último caso, si el deudor paga la totalidad de la deuda, puede conservar la prenda; sin que sea permitido al acreedor reclamarla para seguridad de otros créditos, aunque reunan los requisitos que espondremos al tratar de los arts. 2401 i 2403. El derecho del acreedor a la tenencia de la prenda no se estingue en el todo ni en parte mientras no sea cubierto de todo lo que se le debe por capital e intereses, por gastos necesarios de conservacion, o por perjuicios que le hubiese ocasionado. Sin embargo, si el deudor pide que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, debe ser oído.

El acreedor es obligado a guardar i conservar la prenda como buen padre de familia, i responde de los deterioros que ella haya sufrido por su hecho o culpa. No le es lícito aplicarla a su servicio, si no es que el deudor consienta; siendo sus obligaciones bajo este respecto las mismas del mero depositario, como se ha visto al tratar del depósito. Si abusa de la prenda, pierde su derecho a ella, i el deudor puede pedir que se le restituya inmediatamente.

Desde que la prenda produce un interes por el capital prestado, el prestamista debe guardarla con cuidado i responde de los deterioros que sufra i del extravío de ella. No puede usar de la prenda, salvo que esto se pacte i pueda probarlo el acreedor si el hecho se le niega por el deudor i le hace cargos por ello. Al acreedor le toca probar su falta de responsabilidad en los casos en que la cosa aparezca destruida o deteriorada. Las leyes 20 i 36, tit. 13 de la Part. 5.ª, reglamentaban estos derechos i obligaciones en la legislacion española. Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda puede recobrarla en cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor, salvo que la rescate por el pago de lo que deba.

La prenda es indivisible i por eso no puede reclamarse su restitucion en el todo o parte mientras no se pague la totalidad de la deuda. Si fallece el empeñante, sus herederos no pueden reclamar

por separado la parte que en la prenda empeñada les pudiera corresponder.

En el inc. 2.º del art. 2396 se dice que *será oído*. Esto quiere decir que si se pretende dar otra prenda para obtener la empeñada, no puede el juez proceder sin oír al prestamista i atender sus razones. En ningun caso se podrán lesionar sus derechos ni dejarlo inseguro en su acrecencia.

El último inciso es la sancion que se establece si se falta al mandato del art. 2394. Este inciso debió ser la segunda parte de ese artículo.

Allí habria sido mas lójica su colocacion.

ART. 2397

El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos i se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulacion alguna en contrario, i sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligacion principal por otros medios.

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.

ART. 2398

A la licitacion de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor i el deudor.

ART. 2399

Mientras no se ha consumado la venta o la adjudicacion prevenidas en el artículo 2397, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago i se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicacion hubieren ya ocasionado.

ART. 2400

Si el valor de la cosa empeñada no excediere de ciento cincuenta pesos, podrá el juez a peticion del acreedor adjudicársela por su tasacion, sin que se proceda a subastarla.

ART. 2401

Satisfecho el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda.

Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reunan los requisitos siguientes:

- 1.º Que sean ciertos i líquidos;
- 2.º Que se hayan contraído despues que la obligacion para la cual se ha constituido la prenda;
- 3.º Que se hayan hecho exigibles ántes del pago de la obligacion anterior.

ART. 2402

Si vendida o adjudicada la prenda no alcanzare su precio a cubrir la totalidad de la deuda, se imputará primero a los intereses i costos; i si la prenda se hubiere constituido para la seguridad de dos o mas obligaciones, o, constituida a favor de una sola, se hubiere despues estendido a otras segun el artículo precedente, se hará la imputacion en conformidad a las reglas dadas en el título *De los modos de estinguirse las obligaciones*, § *De la imputacion del pago*.

¿Cuáles son los derechos del acreedor cuando no se da cumplimiento a la obligacion principal? Constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir que se venda la prenda en pública subasta; i a falta de postura admisible, que se avalúe por peritos, i se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito; sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligacion principal por otros medios. No es permitido estipular que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela de otro modo que alguno de los aquí indicados; i tampoco vale el pacto que le prive del derecho de hacerla subastar o de pedir su adjudicacion en los términos ántes espresados. A la licitacion pueden ser admitidos el acreedor i el deudor mismos. En caso de no exceder de \$ 150 el valor de la prenda, puede el juez prescindir de la subasta i adjudicarla al acreedor por la tasacion, si lo pide. El deudor conserva siempre el derecho de redimir la prenda, mientras no se haya consumado su venta o adjudicacion. Si vendida o adjudicada no alcanza a cubrir al acreedor, el precio se imputa primero a los intereses i costos; i siendo varias las obligaciones para cuya seguridad se constituyó o a las cuales se estendió despues, como lo veremos mas adelante, se hace la imputacion conforme a las reglas espuestas cuando tratamos de la imputacion del pago.

La prenda constituye a favor del acreedor prendario el derecho de hacerse pagar sobre la cosa que constituye su objeto, con privilegio i preferencia a los demas acreedores, siempre que la prenda se haya constituido legalmente.

El Código francés dice, en su art. 2076, que este privilegio solo subsiste cuando la prenda ha quedado en poder del acreedor, o de un tercero en que hubieren convenido las partes, lo cual es para evitar las falsedades que se fraguan de empeños o ventas simuladas en que a tales títulos se dejan las cosas en poder del dueño diciendo que se le han arrendado.

El Código español, en su art. 1872, establece un procedimiento especial para el caso de no ser pagado, i es como sigue: el acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario a la enajenacion de la prenda. Esta enajenacion habrá de hacerse precisamente en subasta pública i con citacion del deudor i del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; i, si tampoco diese resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

Si la prenda consistiese en valores cotizables, se venden en la forma prevenida en el Código de Comercio. Mas, respecto de los Montes de Piedad, que es lo que entre nosotros se llaman *casas de prendas*, i demas establecimientos públicos que por instituto o profesion prestan sobre prendas, se observarán las leyes o reglamentos especiales que les conciernan i subsidiariamente por las disposiciones del título *sobre prendas* del Código Civil.

En Chile existe un reglamento especial de *casas de préstamos sobre prendas*, que se dictó con fecha 1.º de Setiembre de 1877, a virtud de las facultades que el art. 281 del Código Penal, confirió al Presidente de la República. Este reglamento lo insertamos en el Apéndice del tomo VI.

Nuestro Código establece dos procedimientos respecto a la enajenacion de las prendas. Uno cuando el valor del empeño no excede de \$ 200 i el otro cuando pasa de esta cantidad. En el primer caso conocen los jueces de Subdelegaciones i en el segundo los de letras del departamento. Los tasadores de las casas de prendas son nombrados en cada caso por el juez que conoce de estos negocios. El 18 de Junio de 1892, el Ministro del Interior dictó un decreto nombrando delegados i tasadores para todas las casas de préstamos de la República.

Este decreto era ilegal en la parte que quitaba a los jueces la facultad de nombrar tasadores i por eso no ha sido obedecido. Varias sentencias de tribunales declararon que no se podia despojar a los jueces de las facultades que les daban leyes especiales por simples decretos administrativos en asuntos rejidos por este Código.

Para concluir esta materia espondremos que es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda, aun

cuando ésta sea de ménos valor que la deuda, o para que disponga de ella fuera de los modos que establece este título.

Es igualmente nula la cláusula que prive al acreedor el solicitar la venta de la cosa dada en prenda o al deudor el exigir el remate una vez vencido el plazo del empeño. Esto mismo se disponia en las leyes 12, 41, 42 i 48, tít. 13 de la Part. 5.^a i en todos los Códigos modernos se establecen iguales prohibiciones, como ser en el art. 3222 del argentino, 1371 del austriaco i otros.

Por eso la cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda es nula, porque la lei la prohíbe i aun cuando se disfraza con el nombre de pacto de retroventa, el resultado es el mismo.

Pues bien, ¿será válido el convenio posterior al contrato de prenda en que se autorice al acreedor para quedarse con ella? Troplong dice que seria nulo tambien, porque es idéntico el fundamento de la lei en uno i otro caso, por cuanto el deudor está siempre bajo la dependencia del acreedor por el rigor que puede usar para la ejecucion del contrato.

¿Puede el deudor exigir que el acreedor proceda a la venta de la prenda una vez vencido el plazo? Es evidente que sí; porque de lo contrario se cargaria en intereses i perderia su prenda. Vendida a la terminacion del contrato, puede percibir algo del sobrante. Esto no obsta para que vencido el plazo del empeño, deudor i acreedor puedan celebrar contratos como les agrade.

Toda medida de hostilidad contra las casas de préstamos so pretexto de proteger al público va contra el empeñante porque se le recargan los gastos, sobre todo, si el pago de esos empleados sale del prestamista. Es crear empleos rentados por el público empeñante, sin provecho. Lo que debe hacer el Estado i las Municipalidades es establecer Montes de Piedad para dar dinero a bajo interes i establecer la competencia a la industria particular.

Esto es lo único aceptable; i si existe ese interes por el pueblo ¿por qué no vienen esos establecimientos fiscales o municipales cuanto ántes? Por lo demas, se debe dejar ámplia libertad de contratacion: el empeñante no necesita tutores; sabe lo que hace i lo que le conviene.

ART. 2403

El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos, podrá imputarlos al

pago de la deuda dando cuenta de ellos i respondiendo del sobrante.

ART. 2404

Si el deudor vendiere la cosa empeñada, el comprador tendrá derecho para pedir al acreedor su entrega, pagando o consignando el importe de la deuda por la cual se contrajo espresamente el empeño.

Se concede igual derecho a la persona a quien el deudor hubiere concedido un título oneroso para el goce o tenencia de la prenda.

En ninguno de estos casos podrá el primer acreedor escusarse de la restitution, alegando otros créditos, aun con los requisitos enumerados en el artículo 2401.

ART. 2405

La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitution de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; i recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aun en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados.

ART. 2406

Se estingue el derecho de prenda por la destruccion completa de la cosa empeñada.

Se estingue asimismo cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título;

I cuando en virtud de una condicion resolutoria se pierde el dominio que el que dió la cosa en prenda tenia sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condicion el mismo derecho que en el caso del artículo 2391.

Satisfecho el crédito en todas sus partes, el acreedor debe restituir la prenda, con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Puede imputar al pago de la deuda los frutos, si los ha producido; pero es obligado a rendir cuenta de ellos i a responder del sobrante. En caso de tener el acreedor otros créditos contra el mismo deudor, puede retener la prenda, si reunen estos requisitos: 1.º que sean ciertos i líquidos; 2.º que se hayan contraído posteriormente al crédito prendario; i 3.º que se hayan hecho exigibles ántes del pago de la obligacion anterior. Esto es, pues, un caso de escepcion a la regla que establece la obligacion que tiene el acreedor de restituir la prenda satisfecha la obligacion.

Ahora ¿qué sucede en caso de trasmision del dominio o tenencia de la prenda por acto entre vivos o por causa de muerte? Si el deudor vende la cosa empeñada o confiere a otro su goce o tenencia a título oneroso, puede el adquirente exigir al acreedor su entrega, pagando o consignando el importe de la deuda por la cual espresamente se empeñó; sin que le sea permitido excusarse de restituirla en razon de otros créditos, aunque reunan las condiciones dichas en el art. 2401. En caso de muerte, siendo el derecho de prenda indivisible, no puede un heredero que haya pagado su cuota de la deuda, porque fué constituida, pedir la restitucion de ninguna parte de la prenda, mientras aquella no sea por completo estinguida; i a la inversa, no puede el heredero que haya recibido su cuota del crédito remitir nada de la prenda, mientras no hayan sido pagados sus coherederos.

¿Cómo se estingue el derecho de prenda? El derecho de prenda se estingue: 1.º por la destruccion completa de la cosa empeñada; 2.º si la propiedad de ella pasa al acreedor por cualquier título; i 3.º si en virtud de una condicion resolutoria el que la dió en prenda pierde el dominio que tenia; pero en este caso el acreedor de buena fe puede exigir al deudor otra prenda o caucion, o que le cumpla inmediatamente la obligacion principal, si no le hizo saber la condicion a que la cosa estaba sujeta.

El Código austriaco faculta al acreedor en el caso de no ser satisfecho de la deuda a su vencimiento para hacer que se mande vender la prenda en pública subasta, a la cual no puede asistir el deudor. El Código prusiano concede al acreedor el derecho de pedir la venta judicial de la prenda, si no se hubiere pagado en la época debida. Según la lei inglesa, cuando se ha convenido que el pago de la deuda se haga en un día fijo, debe observarse rigurosamente esta condicion, i si no se cumple, puede el acreedor vender el objeto dado en prenda; pero según la lei de préstamos sobre prendas, cuando no se haya fijado la fecha del pago, puede venderse el objeto empeñado en pública subasta un año despues del contrato.

Las leyes españolas dan el nombre de *pacto comisorio* a aquel en cuya virtud estipulan los contratantes que no pagando el deudor en el tiempo convenido, pase a poder del acreedor i en pago de su crédito la cosa dada en prenda. Mas las leyes del tít. 13 de la Part. 5.ª, prohibian esta estipulacion.

Si la prenda produce frutos ¿a quién pertenecen? Ellos son del deudor; pero los percibe el acreedor para imputarlos a los intereses que a él se le deban o al capital, como sucede si lo dado en prenda es un crédito o letras hipotecarias que dan intereses.

TÍTULO XXXVIII

De la hipoteca

ART. 2407

La *hipoteca* es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

ART. 2408

La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a

una deuda i cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda i de cada parte de ella.

La hipoteca es, como la fianza i la prenda, un contrato subsidiario, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligacion, afectando, con la responsabilidad de ella, una cosa raiz que no deja de permanecer en poder del deudor. La hipoteca es indivisible, i en consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda i cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda i de cada parte de la misma.

En el art. 1365 se ha dicho que si varios inmuebles de la sucesion están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá accion solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos por la cuota que a ellos toque de la deuda. La razon es porque la hipoteca, como hemos dicho, es indivisible.

El Código frances, en su art. 2114, dice que la hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectos al cumplimiento de una obligacion. Es por su naturaleza indivisible i subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno i sobre cada parte de los mismos. Continúa pesando sobre ellos, cualquiera que sea su poseedor.

Las lejislaciones modernas han apartado de los Códigos esta materia i apenas dictan una que otra disposicion, por haber dado leyes especiales a su respecto.

En España existe la lei hipotecaria. Igual cosa sucede en Francia, Prusia, Bélgica, Italia, Portugal i Estados Unidos, donde han creado su derecho moderno llamado hipotecario. Se basan estas leyes en someter los actos traslaticios o constitutivos de la propiedad, de sus accesorios i gravámenes, a la necesidad de la inscripcion, para su validez respecto de terceros. Se reconoce que la publicidad es la base no solo de la constitucion de la propiedad sino tambien de los gravámenes que a ella se le impongan. En Chile existe al respecto lo que se llama *Conservador de Bienes raíces* i un reglamento sobre la materia, el cual hemos insertado en el tomo IV de esta obra.

En el Derecho moderno, la hipoteca no da ningun poder al acreedor sobre la cosa hipotecada, sino para asegurar el cumplimiento de la obligacion. La cosa hipotecada no tiene que ser entregada al acreedor como sucede con la prenda o con la anticresis. Si el deudor no paga se vende la cosa hipotecada. En el Derecho romano i en el español, la hipoteca, como ya en otra parte lo hemos dicho, la comprendieron en la palabra *Peño* con la que significaban tanto las cosas muebles como las inmuebles que se daban

en seguridad de un crédito. *Peño* es propiamente, dice la lei 1.ª, tit. 13, Part. 5.ª, *aquella cosa que un ome empeña a otro apoderándose de ella e mayormente quando es muble*, lo que nos prueba que en esa legislación se podia constituir prenda sobre bienes inmuebles, cuya posesion material pasaba al acreedor, lo que en realidad de verdad era una anticresis.

En el Derecho romano habia el *pignus* i la *hypotheca* en seguridad de las deudas. El *pignus* o prenda era quando alguna cosa se empeñaba en seguridad del dinero prestado i la posesion de ella pasaba al acreedor con la condicion de volverla al propietario quando la deuda fuese pagada. La *hypotheca* era quando la cosa empeñada no se entregaba al acreedor sino que permanecia en poder del deudor. Habia dos clases de acciones aplicables a las prendas i a las hipotecas, que eran la *pignoratitia* i la *hipotecaria*. La primera era divisible en dos clases: la *accion directa* que correspondia al deudor contra el acreedor para que le volviese la prenda quando la deuda estuviese pagada; i la *accion contraria*, que correspondia al acreedor quando el título del deudor era insuficiente o quando hubiese hecho espensas necesarias en la cosa. La accion hipotecaria era dada al acreedor para obtener la posesion de la cosa en cualquiera mano que se encontrase.

ART. 2409

La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, i la del contrato a que accede.

ART. 2410

La hipoteca deberá ademas ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripcion.

ART. 2411

Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro.

ART. 2412

Si la constitucion de la hipoteca adolece de nulidad relativa, i despues se valida por el lapso de tiempo o la ratificacion, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripcion.

ART. 2413

La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condicion, i desde o hasta cierto dia.

Otorgada bajo condicion suspensiva o desde dia cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condicion o desde que llegue el dia; pero cumplida la condicion o llegado el dia, será su fecha la misma de la inscripcion.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo ántes o despues de los contratos a que acceda, i correrá desde que se inscriba.

¿Cómo se otorga el contrato de hipoteca? La hipoteca debe otorgarse por escritura pública, que puede ser la misma del contrato principal i ademas debe inscribirse en el registro de hipotecas que se lleva en la Oficina del Conservador de Bienes Raíces.

Sin esto no tiene fuerza la hipoteca i seria un simple préstamo sin esa garantía.

Si el contrato hipotecario se celebra en pais extranjero, la hipoteca surte efecto sobre inmuebles situados en Chile, con tal que el dicho contrato se inscriba en el competente Registro.

Se llama competente registro el del departamento donde está situado el inmueble que se hipoteca.

La fecha de toda hipoteca se cuenta desde la inscripcion, aun en el caso de adolecer de nulidad relativa, si se convalida por la ratificacion o por el lapso de tiempo. Puede agregarse a la hipoteca una condicion cualquiera; otorgarse en cualquier tiempo, ántes del contrato a que accede, simultáneamente con él o posteriormente a él i desde o hasta cierto dia.

Otorgada bajo condicion suspensiva o desde dia cierto no vale sino desde que se cumple la condicion o llega el dia; pero tanto en este caso como en el de otorgarse con anterioridad o posterioridad a la obligacion principal, su fecha no deja de correr sino desde la inscripcion.

En el art. 686 se ha dicho que se efectúa la tradicion del dominio de los bienes raíces por la inscripcion del título en el Registro del Conservador i que de la misma manera se efectúa la tradicion de los derechos de usufructo o de uso constituido en bienes raíces, de los derechos de habitacion o de censo i del *derecho de hipoteca*. En una palabra, el dueño o poseedor de los derechos reales no goza de los beneficios o privilejios que la lei acuerda si no hace las inscripciones de que estamos hablando. El art. 2480 dice que para los efectos de la prelación, los censos debidamente inscritos serán considerados como hipoteca, i concurren indistintamente entre sí i con las hipotecas segun las fechas de las respectivas inscripciones. El art. 2477 dice que en un concurso la tercera clase de créditos comprende a los hipotecarios, siempre que estén inscritos en el Conservador.

El art. 2411 al establecer que los contratos hipotecarios celebrados en el extranjero dan hipoteca sobre bienes situados en Chile, una vez que se registre el gravámen en el Conservador correspondiente, es porque ya en el art. 16 se ha dicho que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.

El art. 2412 dice que la hipoteca que se revalida porque ántes adolecia de nulidad relativa o por la ratificacion o por el lapso de tiempo, surte sus efectos desde la fecha de la inscripcion.

Ya esta regla estaba establecida con relacion a la tradicion, como se ve en el 2.º inc. del art. 672, que dice que una tradicion que al principio fué inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificacion del que tiene la facultad de enajenar la cosa como

dueño o como representante del dueño. Esto no es mas que dar por bien hecha una cosa que adolecia de vicios.

En la tradicion pueden existir tres vicios de la voluntad, que son: error, fuerza i dolo. Para que sea válida se requiere tambien el consentimiento del adquirente o de su representante.

La tradicion en este caso es un acto que sigue al contrato. Por eso la tradicion que en su principio fué inválida por algun vicio, se valida retroactivamente por la ratificacion.

La venta de cosa ajena, dice el art. 1818, ratificada despues por el dueño confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta, como lo dice el art. 2412 respecto de la hipoteca, es decir, produce retroactivamente sus efectos desde el dia en que se hizo la venta.

La hipoteca solo puede constituirse por escritura pública, dice el art. 2409. Este precepto mira a su forma i quiere decir que se haga el acto ante notario público u otro funcionario autorizado para ejercer estas funciones, como ser los cónsules de la República en el extranjero. Todo instrumento público que puede servir de título al dominio, sirve tambien de título para la hipoteca. No seria nula una acta ante juez competente o ante un partidior, en que las partes, por vía de transaccion o por otro pacto, establecieren un gravámen hipotecario, siempre que se establezca lo que se hipoteca i se den los deslindes de la propiedad que se grava.

El art. 63 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, dice que los instrumentos otorgados en pais extranjero no se inscribirán sin previo decreto judicial que califique la legalidad de su forma i su autenticidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 16, 17 i 18 del Código Civil. Sin embargo, el Conservador para los efectos de la inscripcion ántes indicada, reputará legales e inscribirá los instrumentos otorgados en pais extranjero i auténticas las copias, si hubiesen pasado aquellos i se hubieran éstas dado, con el sello de la Legacion o Consulado, por un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legacion o un Cónsul de Chile, con tal que estos dos últimos tengan título espedido por el Presidente de la República i que el Ministro de Relaciones Exteriores haya abonado la firma del autorizante.

El art. 2410 dice que la hipoteca para que tenga valor debe ser registrada o inscrita en el Conservador etc. El registro o anotacion de la hipoteca es el medio adoptado para que quede constancia pública del acto, para que el adquirente de un inmueble pueda saber si lo que compra o adquiere por cualquier título está o nó sujeto a algun gravámen.

La hipoteca puede constituirse bajo cualquiera condicion, dice el art. 2413, es decir, siempre que sea lícita i no contraria a la moral i a las buenas costumbres. Luego se agrega: *desde un dia*

cierto, lo que hace que la hipoteca se entienda constituida bajo condicion suspensiva, lo cual puede tener lugar cuando el que hipoteca un inmueble no es propietario sino bajo condicion suspensiva. Puede ser hasta un día cierto, como por ejemplo, el que no tenga sobre un inmueble mas que un derecho sujeto a una condicion, como ser resolutoria i no suspensiva, porque en este caso no adquiere el dominio de ella. No es propietario i, por lo tanto, no puede hipotecar.

Se puede dar hipoteca por una obligacion condicional, la cual puede en este caso ser suspensiva o resolutoria; pero no tiene valor sino desde que se cumpla la condicion, porque ántes no existe el derecho para exigirla.

ART. 2414

No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, i con los requisitos necesarios para su enajenacion.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligacion ajena; pero no habrá accion personal contra el dueño, si éste no se ha sometido espresamente a ella.

ART. 2415

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulacion en contrario.

ART. 2416

El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hi-

potecarla sino con las condiciones i limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo espese.

Si el derecho está sujeto a una condicion resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1491.

ART. 2417

El comunero puede, ántes de la division de la cosa comun, hipotecar su cuota; pero verificada la division, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razon de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, i así constare por escritura pública, de que se tome razon al márjen de la inscripcion hipotecaria.

ART. 2418

La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.

Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.

ART. 2419

La hipoteca de bienes futuros solo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el

deudor adquiriera en lo sucesivo i a medida que los adquiriera.

ART. 2420

La hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesion a ellos se reputan inmuebles segun el artículo 570, pero deja de afectarlos desde que pertonecen a terceros.

ART. 2421

La hipoteca se estiende a todos los aumentos i mejoras que reciba la cosa hipotecada.

ART. 2422

Tambien se estiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, i a la indemnizacion debida por los aseguradores de los mismos bienes.

ART. 2423

La hipoteca sobre un usufructo o sobre minas i canteras no se entiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo.

ART. 2424

El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.

ART. 2425

El ejercicio de la accion hipotecaria no perjudica a la accion personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

ART. 2426

El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela, i miéntras no se haya consumado la adjudicacion, podrá tambien recobrarla, pagando la cantidad a que fuere obligada la finca, i ademas las costas i gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.

ART. 2427

Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá de-

recho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; i en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.

ART. 2428

La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, i a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposicion no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez.

Mas para que esta escepcion surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citacion personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda.

El juez entre tanto hará consignar el dinero.

ART. 2429

El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que despues pasó a sus manos con este gravámen, no tendrá derecho para que

se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusion de las mejoras que haya hecho en ella.

ART. 2430

El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente o no, se le aplicará la disposicion del artículo precedente.

La fianza se llama *hipotecaria* cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la accion personal a las reglas de la simple fianza.

ART. 2431

La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se espresé inequívocamente; pero no se entenderá en ningun caso a mas del duplo del importe conocido o presunto de la obligacion principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; i reducida, se hará a su costa una

nueva inscripcion, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

ART. 2432

La inscripcion de la hipoteca deberá contener,

1.º El nombre, apellido i domicilio del acreedor, i su profesion, si tuviere alguna, i las mismas designaciones relativamente al deudor, i a los que como apoderados o representantes legales del uno o del otro, requieran la inscripcion.

Las personas jurídicas serán designadas por su denominacion legal o popular, i por el lugar de su establecimiento; i se estenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

2.º La fecha i la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, i el archivo en que se encuentra.

Si la hipoteca se ha constituido por acto separado, se espresará tambien la fecha de este acto, i el archivo en que existe.

3.º La situacion de la finca hipotecada i sus linderos.

Si la finca hipotecada fuere rural, se espresará el departamento, subdelegacion i distrito a que pertenezca, i si perteneciere a varios, todos ellos.

Si fuere urbana, la ciudad, villa o aldea, i la calle en que estuviere situada.

4.º La suma determinada a que se estienda la hipoteca en el caso del artículo precedente.

5.º La fecha de la inscripcion i la firma del Conservador.

ART. 2433

La inscripcion no se anulará por la falta de algunas de las designaciones prevenidas bajo los números 1.º, 2.º, 3.º i 4.º del precedente artículo, siempre que por medio de ella o del contrato o contratos citados en ella, pueda venirse en conocimiento de lo que en la inscripcion se eche ménos.

ART. 2434

La hipoteca se estingue junto con la obligacion principal.

Se estingue asimismo por la resolucion del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condicion resolutoria, segun las reglas legales.

Se estingue ademas por la llegada del dia hasta el cual fué constituida.

I por la cancelacion que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razon al márjen de la inscripcion respectiva.

Los artículos que anteceden están dedicados a tratar de las siguientes materias:

I. Designacion que debe contener toda inscripcion hipotecaria, de lo cual tratan los arts. 2432 i 2433.

II. Por quiénes i sobre qué inmuebles se puede constituir hipoteca, materia que se detalla en los arts. 2414, 2416 al 2419 i 2430.

III. A qué cosas se estiende la hipoteca, lo cual se consulta en los arts. 2420 al 2423.

IV. Límites que puede o debe tener la hipoteca, materia de que se ocupa el art. 2431.

V. Acciones que la hipoteca concede al acreedor, segun los arts. 2427, 2415, 2421 al 2426 i 2428.

VI. Por fin, estincion de la hipoteca, materia de que se ocupa el art. 2434.

Estudiaremos por separado estas cuestiones en la forma que las dejamos clasificadas.

I.

La inscripcion de la hipoteca debe contener las designaciones siguientes:

1.^a El nombre, apellido i domicilio del acreedor, i su profesion, si tiene alguna; i las mismas designaciones relativamente al deudor, a los que como apoderados o representantes legales del uno o del otro piden la inscripcion, i a los personeros de las personas jurídicas: éstas deben ser designadas por su denominacion legal o popular, i por el lugar de su establecimiento;

2.^a La fecha i naturaleza del contrato a que accede la hipoteca i el archivo en que se encuentra; o si la hipoteca ha sido constituida por acto separado, la fecha i el archivo de éste;

3.^a La situacion i linderos de la finca hipotecada; i si es rural, el departamento, subdelegacion o distrito a que pertenece, i si pertenece a varios, todos ellos; si es urbana, la ciudad, villa o aldea, i calle en que esté situada;

4.^a La suma a que se estiende la hipoteca, si ha sido constituida por una cantidad determinada, segun lo que diremos mas adelante; i

5.^a La fecha de la inscripcion i la firma del Conservador.

La omision de las designaciones de los cuatro primeros números no anula la inscripcion, con tal que ella misma o el contrato o contratos citados en ella suministren los datos que en la inscripcion se echan de ménos.

Estos artículos son de mero procedimiento i sirven al notario que otorga la escritura para que no olvide llenar estos requisitos. El Conservador al anotar la hipoteca se sujetará en un todo al Reglamento dictado para su oficina, de fecha 24 de Junio de 1857.

Los notarios deben ser personas entendidas en derecho i por eso deben redactar las escrituras con toda claridad; espresar la fecha del vencimiento del contrato, la forma del pago de los intereses. Deben advertir a las partes lo que no sea legal pactar, asi como cuando el interes exceda del que la lei permite estipular, para evitar pleitos posteriores. En toda hipoteca ya sea de prédio urbano

o rural es indispensable fijar los deslindes. Si se hipotecan varios inmuebles en una sola escritura, se debe cada uno de ellos especificar con claridad i darse los deslindes de todos separadamente. La falta del nombre i apellido del deudor i acreedor i el monto de la hipoteca o lo que ella garantiza, anularian la hipoteca. No traerá este vicio la designacion errada del domicilio de los contratantes.

II.

No puede constituirse hipoteca sino por las personas que sean capaces de enajenar sus bienes, i con los requisitos necesarios para su enajenacion. Ya al tratar del art. 1795 hemos visto quiénes son hábiles para el contrato de venta, i en la páj. 10 de este tomo queda esto explicado claramente i puede verse allí lo relativo a esta materia.

No son susceptibles del gravámen hipotecario sino los bienes inmuebles que se poseen en propiedad o usufructo o las naves. Además la hipoteca puede constituirse en bienes propios para seguridad de una obligacion ajena; pero no se da accion personal contra el dueño si espresamente no se somete a ella; o si la caucion no tiene el carácter de *fianza hipotecaria*, nombre que se da a la obligacion de un fiador que constituye hipoteca a mas de afianzar, pues en este caso contrae la misma obligacion personal que los otros fiadores. Cuando el otorgante solo tiene un derecho eventual, limitado o rescindible sobre la cosa que hipoteca, se entiende constituida la hipoteca, aunque no se espresé, con las condiciones i limitaciones a que está sujeto el derecho; pero si es una condicion resolutive, no puede resolverse el gravámen sino cuando la condicion consta en el titulo respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública, conforme a las reglas dadas al tratar de los arts. 1480, 1487 al 1491.

El comunero puede hipotecar su cuota ántes que se haga division de la cosa comun; pero una vez hecha, la hipoteca no afecta sino los bienes que se adjudiquen en razon de dicha cuota, i si no son hipotecables, la hipoteca caduca; a no ser que los otros partícipes hayan consentido en ella i así conste por escritura pública de que se haya tomado razon al márjen de la inscripcion hipotecaria; i en este caso serian responsables todos los bienes. Si la hipoteca grava bienes futuros, solo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiriera en lo sucesivo i a medida que los adquiriera. En cuanto a la hipoteca sobre naves debe estarse en esta materia a las reglas que establece para ello el Código de Comercio.

Respecto al art. 2414 agregaremos que los que no pueden válidamente obligarse, no pueden hipotecar sus bienes; pero esto no obsta a que la hipoteca constituida por un incapaz, pueda ser confirmada o ratificada por él mismo con efecto retroactivo cuando cese su incapacidad. Entónces la regla jeneral será en este caso que los que no pueden enajenar sus bienes inmuebles, no pueden constituir el derecho real de hipoteca, salvo que se proceda con la autorizacion que el Código exige en ciertos casos, como ser respecto de los que están bajo patria potestad o curaduría o potestad marital. Habrá casos en que una persona pueda válidamente obligarse, como ser un menor emancipado o habilitado de edad, i sin embargo no puede hipotecar sus bienes raíces sino con permiso judicial. La lei exige ménos para empeñar una cosa que para hipotecar. Solo en ese caso dice que puede enajenar i como se trata en la prenda de cosa mueble, se vé la diferencia notable en uno i otro contrato. En la anticresis solo puede celebrar ese contrato el que tiene capacidad para disponer del inmueble.

Ratificar o confirmar un acto de los a que se refiere este artículo, son dos cosas distintas, jurídicamente hablando, i producen a veces resultados tambien diversos. *Ratificacion* es el acto por el cual una persona aprueba los actos que otra persona ha hecho a su nombre sin haber recibido mandato. *Confirmacion* es el acto jurídico por el cual una persona capaz hace desaparecer los vicios de un acto.

El efecto retroactivo que da la lei en estos casos se debe entender que es siempre sin perjuicio de derechos de terceros válidamente adquiridos ántes de la confirmacion.

Con relacion al art. 2416, que dice que el que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, la hipoteca vá con esas limitaciones, debiendo recordar que ya el art. 757 dice que en cuanto a la imposicion de hipotecas, censos, servidumbres i cualquiera otro gravámen en los bienes que fiduciariamente se posean, se proceda como en los bienes de la persona que vive bajo tutela o curaduría; siendo las facultades del fiduciario iguales a las del tutor o curador, no puede reconocerlos el fideicomisario si no se ha procedido en la constitucion de esos gravámenes con permiso judicial i con conocimiento de causa. Al efecto, bueno es recordar que el art. 393 establece que no es lícito al tutor o curador, sin prévio decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo; ni gravarlos con hipotecas, censo o servidumbre; ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afeccion; ni podrá el juez autorizar esos actos sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

Por lo que respecta al art. 2417, que establece que el comunero pueda, ántes de la division de la cosa comun, hipotecar su cuo-

ta, etc.; ya sabemos que, segun el art. 718, cada uno de los partícipes de una cosa que se posee *pro indiviso*, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la division le cupiere, durante el tiempo de la indivision. Por eso es que la hipoteca afecta solo los bienes que en razon de dicha cuota se le adjudiquen, si fuesen hipotecables i si no lo fuesen caducará la hipoteca.

En el caso de adjudicacion que contempla el art. 703, el tradente son los herederos i en el caso del art. 718 es el difunto, siendo esto lo lójico de estas dos disposiciones.

Cada asignatario, agrega el art. 1344, se reputará haber sucedido inmediata i exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubiesen cabido, i no haber tenido jamas parte alguna en los otros efectos de la sucesion i por consiguiente si alguno de los consignatarios ha enajenado i bien podriamos decir hipotecado una cosa que en la particion se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena. La cosa en comun de dos o mas personas *pro indiviso*, no existiendo sociedad, cada una de ellas puede vender e hipotecar su cuota, aun sin el consentimiento de las otras.

III.

La hipoteca afecta aun los muebles que se reputan inmuebles por acceder al inmueble hipotecado, como se dijo en los arts. 568 al 573; mas, deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros.

Se estiende asimismo a todos los aumentos i mejoras que recibe la cosa gravada, a las pensiones devengadas, si se tiene arrendada; i a la indemnizacion que deban sus aseguradores, si está asegurada; pero no se estiende en el caso de recaer sobre un usufructo o sobre minas i canteras, a los frutos percibidos ni a las sustancias minerales separadas ya del suelo.

Ya que estudiamos la estension de la hipoteca o de sus efectos, no debemos olvidar que si varios inmuebles de la sucesion están sujetos a una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá accion solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero a quien pertenezca o posea el inmueble contra sus coherederos por la cuota que a ellos toque de la deuda. Aun subrogado por el acreedor el dueño o poseedor del inmueble en las acciones contra sus coherederos, no será, cada uno de éstos responsable sino de la parte que le quepa en la deuda i la porcion del insolvente se repartirá entre todos los herederos a prorrata. No hai, pues, accion para que el subrogado reclame el todo de sus coherederos, porque resultaria un círculo vicioso que no se acabaría nunca, porque uno cobraria al otro i así sucesivamente.

Como la hipoteca solo puede constituirse sobre inmuebles, nuestros tribunales han resuelto constantemente la ineficacia de hipotecas constituidas en edificios construidos en suelo ajeno. Desde luego ¿cómo anotarlas en el Conservador si no hai título inscrito al terreno en que se edifica? Por el contrario, se ha considerado comprendidos en la hipoteca de un fundo los regadores del canal de Maipo, que constituian su dotacion de agua. Véase la sentencia núm. 2773, páj. 1528 del año de 1881.

Ahora bien, ¿qué se llaman accesorios? A todas las cosas que están mediata o inmediatamente adheridas materialmente al suelo o que dependen del inmueble.

Las mejoras naturales comprenden en rigor las accidentales i son las que se producen sin el hecho o trabajo del hombre, aplicado al inmueble.

Las mejoras naturales comprenden las accesiones naturales, causadas por aluvion o avulsion.

Las construcciones i obras hechas en el inmueble constituyen una mejora artificial o industrial; pero para que se consideren pertenecer al inmueble ha de ser cuando no se alega ni prueba dominio por un tercero.

El deudor puede disponer de los frutos naturales i civiles devengados desde que sobre ellos no exista todavía embargo ni prohibicion judicial.

Pertenece al inmueble todos los accesorios mientras estén unidos a él, esto significa que no se pueden separar estos accesorios sin perjuicio del hipotecario porque así le hace disminuir el valor de la cosa hipotecada i esto le autoriza para impetrar medidas precautorias o conservativas i si esto se hiciere despues del embargo, existiria accion criminal.

La hipoteca se estiende, dice el art. 2422, a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados; pero esto es sin perjuicio de los derechos de terceros que hubieren embargado con prioridad o que esos cánones o pensiones hubieren sido cedidos a otros en forma legal ántes del embargo. Por eso dice el art. 1965 que si por el acreedor o acreedores del arrendador se trabare ejecucion i embargo en la cosa arrendada, subsiste el arriendo subrogándose los acreedores en el derecho del arrendador. El embargo no crea preferencia; pero un segundo embargante no puede perjudicar al primero que lo hubiere hecho i asegurado esos cánones; puesto que nadie puede enriquecerse con el trabajo ajeno.

. IV.

No se necesita que la hipoteca guarde exacta proporcion con la obligacion principal. Puede limitarse a una determinada suma, con tal que así se espresé inequívocamente. Mas en ningún caso puede estenderse a mas del duplo del importe conocido o presunto de la deuda principal, aunque así se haya estipulado. El dendor tiene en consecuencia derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; i reducida, debe hacer a su costa nueva inscripcion, en virtud de la cual se anula la primera en lo que exceda a la cuantía de la segunda.

Toda hipoteca garantiza tanto el principal del crédito como los intereses que corren desde su constitucion; pero si despues de constituida hai un exceso de garantía, el duplo, como dice la lei, se reduce a costa del dendor. Si el acreedor no consiente se ocurre a la justicia ordinaria para que lo resuelva, previos los trámites necesarios.

El Código frances i otros, dividieron la hipoteca en legal, judicial o convencional, siendo la primera la que se deriva de la lei; la segunda se produce por el resultado de fallos o actos judiciales; i la tercera la que depende de los convenios i de la forma exterior de los actos i contratos. Este mismo Código frances, en sus arts. 2162 i 2163, estableció la reduccion de la hipoteca cuando el valor de lo hipotecado pasaba en mas de un tercio del importe de los créditos en capital i accesorios legales.

V.

El punto mas importante en la materia que tratamos, es el relativo a las acciones que la hipoteca confiere al acreedor. Lo primero que se nos presenta es el derecho que tiene el acreedor hipotecario para exigir al deudor que mejore la hipoteca, si la finca hipotecada se pierde o deteriora en términos de no ser suficiente para garantir la deuda; a ménos que el deudor le ofrezca otra seguridad equivalente i él consienta en recibirla. En defecto de ámbas cosas, puede demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque sea de plazo pendiente; o implorar las providencias conservativas que el caso permita, si la deuda es ilíquida, condicional o indeterminada.

Ya hemos dicho que el deudor propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al

derecho de propiedad, como ser enajenarlo, hipotecarlo por segunda i tercera vez o mas si puede, arrendarlo, explotarlo en la forma e industria que encuentre mas conveniente, así como hacer en él los cambios que estime necesarios, con tal que no imputen directamente una disminucion de su valor. Si llega este caso, el acreedor tiene derecho a pedir las medidas correspondientes contra los actos que destruyan su garantía. No podia la lei condenarle a mirar impacible su ruina i por eso puede impedir todo deterioro. Lo mismo sucede si enajena los muebles accesorios a la hipoteca i con esto pelagra el crédito. Se puede, pues, exigir mejora de la hipoteca o que se dé por vencido el plazo de ella i ejecutar por la deuda, si no se dá por el deudor una seguridad equivalente a la destruccion o perjuicio causado. Puede tambien si no quiere que se minore, consignar el valor de los deterioros o un suplemento a la deuda. Este derecho se estiende a los acreedores cuyo crédito depende de una condicion suspensiva. Las medidas precautorias pueden en este caso ser variadas i tócale al juez resolver lo conveniente una vez que se le acrediten los hechos; porque para ello no basta la palabra del acreedor, que puede proceder por temores infundados o con datos inexactos.

El acreedor hipotecario para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas tiene los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda, sin perjuicio de su accion personal sobre los otros bienes del deudor, si los hipotecados no han solventado su crédito en capital, intereses i costas; pero a éstos, como es natural, no se estiende la preferencia que dá la accion hipotecaria. El dueño de los bienes gravados con hipoteca, puede a pesar de cualquiera estipulacion en contrario, enajenarlos o hipotecarlos a otras deudas, como ya tantas veces lo hemos dicho. En tal caso el acreedor tiene accion para perseguirlos en cualquiera manos que se encuentren i sea cual fuere el título porque los hayan adquirido. Esceptuase solo el caso de haber sido adquiridos por el tercero que los posee en pública subasta ordenada por el juez; con tal que previamente se haya hecho citacion personal en términos de emplazamiento de los acreedores hipotecarios a quienes estaba obligada la finca, i a quienes se debe cubrir con el precio del remate en el órden que corresponda; consignando entre tanto el dinero a la órden del juez. El tercero, reconvenido para el pago, no tiene derecho a exigir que se persiga primero al deudor o deudores personalmente obligados; pero hecho el pago, se subroga en los derechos del acreedor, en los mismos términos que el fiador. Sea un tercero o el mismo deudor el dueño actual de la finca, puede abandonarla al acreedor; i mientras no esté consumada la adjudicacion, tiene derecho a recobrarla, pagando la cantidad que la finca debe responder i ademas las costas i gastos que este abandono haya causado al acreedor. Si la finca pertenece a un tercero, puede hacerse

indemnizar plenamente por el deudor, con inclusion de las mejoras que hubiese hecho, ora la haya perdido por abandono que él haya hecho, o por haber tenido que desprenderse de ella para efectuar el pago.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a peticion de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se le pague inmediatamente con ella, segun el orden de sus hipotecas. Esta es una novedad de nuestro Código, porque antes no existia sino concurso jeneral.

El derecho que da la lei al acreedor para perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea i a cualquier título que la haya adquirido, se encuentra ya establecido en el núm. 1 del art. 1526, cuando dice que la accion hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codendores que posea en todo o parte la cosa hipotecada o empeñada, en razon a que cada parte de la cosa está hipotecada i toda ella i la hipoteca es indivisible, como ya se ha dicho.

El acreedor hipotecario que ejecuta un bien embargado i pretende sacarlo a remate, debe, antes que se verifique este acto, presentar al juez un certificado de los gravámenes i prohibiciones que existan contra la propiedad i pedir al juez que a todos se les notifique para que el acto les pare perjuicio. Citados así con la oportunidad debida i hecho el remate i consignado el dinero producto de la enajenacion, el juez manda cancelar las hipotecas i alzar las prohibiciones. Los interesados, en tal caso, ejercitan sus derechos sobre el dinero depositado para que se les pague con la preferencia que les da la fecha de la inscripcion en el Conservador de sus respectivos títulos. El pago se estiende al capital, intereses i costas. Si hai oposicion, el juez debe dictar un auto indicando el orden de los pagos, teniendo para ello en vista la fecha de la anotacion de cada gravámen, como ya queda dicho. Sin hacer citacion no le puede parar perjuicio al acreedor que no se le ha puesto en su conocimiento el remate ni el alzamiento de su prohibicion.

Si el deudor se oculta i no ha sido arraigado en el juicio, se le nombra un curador que le represente, caso de no habersele señalado los estrados. Igualmente al acreedor que no sea habido o que esté ausente, se le nombrará un curador, previos los trámites que para ello ordena la lei.

La facultad que otorga al acreedor el art. 2425, para perseguir de su deudor el pago de lo insoluto, por medio de la accion personal, es respecto de lo que no alcanzó a pagarse con el bien hipotecado. No se ejercita esta accion sino hasta despues de ejecutado el bien hipotecado. Pendiente el juicio por lo hipotecado i en caso de haber fundamento bastante para creer que no se satisfaga la deuda, puede el acreedor pedir al juez medidas preventivas respecto de los otros bienes del deudor no afectos a su hipote-

ca, como ser prohibicion de venta, debiendo este decreto anotarse en el Conservador. Estas prohibiciones son siempre preventivas i duran solo sesenta dias i de hecho quedan alzadas. Por eso se deben renovar por el interesado ántes de que se venzan i se le burle con una venta falsa o verdadera.

A pesar de que la lei i el Reglamento para el Conservador establecen la responsabilidad de este funcionario cuando no hace las anotaciones en forma legal o certifica la no existencia de gravámenes o prohibiciones habiéndolas, existia para América una Real Cédula de 25 de Setiembre de 1782.

Ademas rejia, ántes de la promulgacion de nuestro Código, el Reglamento de 20 de Marzo de 1848, que señalaba el plazo de un mes para anotar las hipotecas contado desde que se otorgaba la escritura de mútuo. El Código ni el actual Reglamento de 24 de Junio de 1857, establecen plazo para esta inscripcion, quedando esto a la voluntad del acreedor.

Tampoco nuestro Código reconoció las hipotecas jenerales que aceptaba la lei 17, tít. 11, Part. 4.^a i la lei patria de 31 de Octubre de 1845.

Rijió esta lei hasta que se dictó la de 25 de Octubre de 1854; pero ámbas fueron derogadas por el Código, rijiendo solo para los derechos adquiridos con anterioridad a dichas leyes.

En todo caso, la responsabilidad del Conservador no importa una garantía para el hipotecario, sino cuando la omision o negligencia es una contravencion positiva de sus obligaciones i cuando por su omision resulta perjuicio irreparable al acreedor o al adquirente de un inmueble. Nace, pues, para este funcionario, así como para todo Notario, responsabilidad criminal si se obra con dolo o malicia, puesto que es delito toda accion u omision voluntaria penada por la lei, i otra civil por la falta de cumplimiento a sus deberes. En ésta se persiguen los daños i perjuicios ocasionados a los que ocurren a sus oficios, sin perjuicio de los apercibimientos i multas que puedan imponérseles por sus descuidos, por los jueces o tribunales superiores de quienes dependan, ya por reclamo del interesado o de oficio en el exámen que se haga de sus oficinas i de los negocios que estén a su cargo.

VI.

Vamos a tratar ahora de la estincion de la hipoteca i la regla es que ella se estingue con la obligacion principal. Tambien se estingue: 1.º por la resolucion del derecho del que la constituyó segun las reglas jenerales; 2.º por el evento de la condicion resolutoria, segun las mismas reglas jenerales; 3.º por la llegada del

dia hasta el cual fué constituida; i 4.º por la cancelacion que el acreedor otorgue por escritura pública anotada al márjen de la inscripcion respectiva.

Ademas el art. 1654 dice que hai remision tácita de una deuda cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligacion o lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda; pero esto se refiere a deudas privadas constante de documentos tambien privados. Si existe escritura pública nada significaria entregar la copia o romperla puesto que se puede exigir una segunda copia.

La cancelacion ya significaria mucho aunque fuera en la copia, porque si no se cancelaba la deuda por escritura pública, se podia oponer la escepcion de pago, reconocida que fuera la firma del acreedor en la cancelacion.

El mismo artículo agrega que la remision de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma la remision de la deuda.

Se puede alzar la hipoteca i quedar la deuda si ésta no se cancela. Lo que eso significa es solo despojarse de la garantía de la deuda. Se tiene confianza en la honradez i solvencia del deudor sin necesidad de garantías i seguridades especiales.

La hipoteca se acaba por la estincion total de la obligacion principal, etc. Esto se disponia en la lei 38, tít. 13 de la Part. 5.ª i la misma regla consagra el art. 2180 del Código frances, 2051 del Código de California i 3187 del Código argentino.

No obstante, hai casos en que sin pago se puede extinguir la obligacion i la hipoteca, como ser por la prescripcion de la accion que por nuestras leyes es de diez años la ejecutiva i veinte la ordinaria.

La regla, no obstante, es que la hipoteca no se extingue mientras no esté totalmente pagada, consecuencia necesaria del principio de la indivisibilidad de la hipoteca. Por eso el acreedor no está obligado a cancelar hasta que no está totalmente pagado, aunque se le cubra la de uno de los inmuebles gravados, porque puede resultar ineficaz la de los otros o no responder por lo que quede todavia insoluta.

El pago de la deuda hecho por un tercero que se subroga en los derechos del acreedor, tampoco extingue la hipoteca, a pesar del pago, porque en este caso el derecho hipotecario pasa al tercero que paga tal como existia en poder del acreedor primitivo.

Se extingue tambien la hipoteca cuando el que la ha constituido no tenia sobre el inmueble que gravó mas que un derecho resoluble o condicional i la condicion no se realiza o el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto. Mas, es preciso advertir que para que la condicion resolutoria perjudique al acreedor es necesario que la condicion o sea el pacto comisorio conste en el mismo

título de adquisicion, aunque no conste en la escritura hipotecaria.

En el caso de que la condicion no se realice, es el resultado natural puesto que solo puede hipotecar el que es propietario de una cosa i no lo es en el lenguaje de nuestro Código el que la adquiere bajo condicion suspensiva.

No debemos tampoco olvidar el caso, poco ántes tratado, en que la hipoteca se estingue aunque no esté cancelada en el Conservador, respecto del que adquiere la propiedad hipotecada, en remate público ordenado por el juez, con citacion de todos los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre él, desde que el comprador satisface las condiciones del remate, tal como lo dice el artículo 2428.

Si el remate se hace sin que se citen a los acreedores hipotecarios i el precio del remate no alcanza para pagar sus créditos, pueden aquellos perseguir el inmueble en poder del adquirente por lo que falte, pues para ellos no puede surtir los efectos de extinguir la hipoteca una venta en que no han intervenido para vijilar sus intereses, aunque el comprador haya consignado el precio. A su vez puede el adquirente abandonar el inmueble i retirar la consignacion si todavía no se hubiese dispuesto del dinero.

Cuando se reunen en una misma persona la calidad de propietario con título irrevocable i la de acreedor hipotecario, se estingue naturalmente la hipoteca por confusion. Mas, si la confusion cesa por motivos o vicios de la misma adquisicion o por no haber podido el enajenante transmitir la propiedad o dominio pleno, la hipoteca revive cesando la confusion.

Cuando el dominio transmitido es revocable, hai solo una suspension del derecho hipotecario por la imposibilidad de ejercerlo mas que por otra causa, puesto que una persona no puede tener hipoteca sobre sus propios bienes.

La eviccion hace revivir la hipoteca cuando la causa es anterior al contrato de adquisicion.

Si la causa de eviccion es posterior al contrato o voluntaria de parte del acreedor, no cabe duda que la hipoteca estinguida no revive.

El modo de cancelar una hipoteca es tomándose razon por el Conservador de la cancelacion que se hace de ella al márjen de la anotacion en que se hacia constar en su registro. Esta cancelacion se hace por escritura pública ante notario i esta escritura se le presenta al Conservador, o bien en otros casos, anotando el fallo o decreto de juez que ordena la cancelacion de la hipoteca con la constancia de estar dicho fallo o decreto ejecutoriado.

VII.

I ya que se nombró una comision para revisar nuestro Código i aunque todavía ésta no se ha reunido ni comenzado sus trabajos, creemos que si tal determinacion se lleva a efecto, ha de aceptar muchas de nuestras observaciones. Por eso vamos a dejar aquí constancia de algo que conviene adicionar en esta materia.

Estendida i firmada una escritura de mútuo con hipoteca pero no registrada ésta en el Conservador i el deudor suscribe otro mútuo hipotecario i no se declara por el deudor la existencia de las anteriores hipotecas sobre el bien que grava i este título se anota primero con dolo o malicia para ganar la antelacion al otro hipotecario, debe ser de ningun valor la prioridad de la anotacion respecto del anterior hipotecario.

Para registrar una hipoteca se debe dar un plazo i el que no lo hace dentro de él sin causa lejitima, sufre entónces las consecuencias de la anotacion de otro título que espida el deudor sobre los mismos bienes hipotecados.

El Conservador de Bienes Raíces debe tomar razon de todo título que se presente ya sea de compraventa o de hipoteca en el término de veinticuatro horas fatales i las anotaciones se harán por el orden en que las recibe, para lo cual i a presencia del interesado i bajo su firma pondrá cargo al título que se le entrega. Cuando se le presenten títulos de compra o de hipoteca a unos mismos bienes a una misma hora, anotará por el orden de fechas que tengan las referidas escrituras.

El deudor que ha dado hipoteca sobre sus bienes se vale de la falta de inscripcion de la hipoteca que contrajo primero para hipotecarlos a otra persona, sin prevenirle la existencia de esa hipoteca i el lugar que le va a corresponder o si le engaña en esa designacion, será por este hecho culpable de fraude i sujeto a las penas que establece por este delito el Código Penal.

TÍTULO XXXIX

De la anticr sis

ART. 2435

La *anticr sis* es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raiz para que se pague con sus frutos.

La anticr sis es un contrato por el cual se entrega al acreedor una cosa raiz para que se pague con sus frutos. Difiere notablemente de la fianza, de la prenda i de la hipoteca, 1.  por cuanto la anticr sis no produce como ellos un contrato real, sino tan solo personal; se asemeja mas bien al arrendamiento, particularmente en el caso de pagarse en éste el precio anticipadamente; i 2.  por cuanto la anticr sis no es en razon una caucion, como lo son los otros tres contratos que hemos nombrado, sino en realidad un modo de pagar. Sin embargo, tiene de comun con aquellos contratos el ser accesorio de otra obligacion principal; i hasta cierto punto, el tener por objeto asegurar mejor el cumplimiento de ella; porque si bien no tiene como los otros en reemplazo del contrato principal no cumplido, sino que la misma anticr sis es el cumplimiento de él; en realidad, el fin intentado en ésta i en aquellos es idéntico, a saber, garantir la ejecucion de lo contratado; i además, no siempre la anticr sis importa la solucion de la obligacion principal, como se verá en la regla sesta de las a que est  sujeto este pacto.

 Era el contrato de anticr sis conocido en las legislaciones antiguas? Las leyes romanas i las de Partidas hacian mencion de un pacto unido al contrato de prenda, por el cual se cedia al acreedor el derecho de usar i aun de usufructuar las cosas pignoradas, como compensacion de los intereses de su capital, debiendo recordar que en aquellas legislaciones confundias la prenda i la hipoteca, se daban en garantía de las deudas, lo mismo los bienes muebles que los inmuebles i unos i otros entraban en poder de los acreedores. Estaban mui léjos del sistema moderno hipotecario

que sin desposeer de los bienes al deudor, asegura, sin embargo, el crédito del acreedor.

La anticrédito fué prohibida por el Derecho Canónico i por el Código del canton de Vand. No figura en los Códigos de Holanda, Austria, Portugal, Argonia, Berna, Neuchatel, Friburgo, Lucerna, Tesino ni en las leyes inglesas. En Francia no es frecuente pero el Código de esta nacion le consagra un capítulo que se contiene del art. 2085 al 2091 inclusive.

Los Códigos modernos, como el nuestro, el de Italia, el español el del Uruguai, el argentino i el de otras Repúblicas, donde se ha adoptado el nuestro, como ser en el Ecuador, San Salvador i Nicaragua le dan una existencia independiente del contrato de prenda, bajo el nombre jenérico de *anticrédito*.

El Código frances no define este pacto sino que indica sus efectos, diciendo que el acreedor no adquiere por este contrato mas que la facultad de percibir los frutos del inmueble con obligacion de imputarlos anualmente sobre los intereses, si los hai, i despues sobre el capital de su crédito, cosa mui distinta de lo que establece nuestro Código, porque por él se permite entregar a un acreedor una cosa raiz para que se pague con sus frutos del capital e intereses en el plazo que se estipule, i vencido el cual queda estinguida la deuda.

El Código español, en su art. 1881, establece que por la anticrédito el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con obligacion de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, i despues al del capital de su crédito.

El art. 3241 del Código argentino dice: «El anticrédito es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesion de un inmueble i autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos i, en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente sino se deben intereses.»

Por esta lejislacion este contrato es real i por el nuestro personal i no produce obligacion real. En lo demas es casi acorde con lo que establece nuestra lejislacion, porque sirve principalmente para estinguir el crédito.

La anticrédito no es pues un verdadero contrato, es condicion pactada en un contrato accesorio; es una cosa accesorial i accidental de un contrato que tampoco es principal.

Las leyes romanas al condenar como usurario el pacto anticrédito, fué principalmente en favor de los labradores que les hacia angustiosa su situacion al quedar por él privados del fruto de sus tierras. La Iglesia lo condenó porque los frutos eran superiores a cualquier interes que se le fijara al dinero. Hoi esos inconvenientes han desaparecido porque sirve para estinguir la deuda a que accede i porque impone al que recibe los bienes la obligacion de con-

servarlos i de pagar las contribuciones que pesen sobre ellos en razon a que percibe los frutos, cuando no se pacta nada en contra o se omite esta circunstancia le toca verificar estos pagos.

ART. 2436

La cosa raíz puede pertenecer al deudor, o a un tercero que consienta en la anticr sis.

ART. 2437

El contrato de anticr sis se perfecciona por la tradición del inmueble.

ART. 2438

La anticr sis no da al acreedor, por sí sola, ningun derecho real sobre la cosa entregada.

Se aplica al acreedor anticr tico lo dispuesto a favor del arrendatario en el caso del artículo 1962.

No valdrá la anticr sis en perjuicio de los derechos reales ni de los arrendamientos anteriormente constituidos sobre la finca.

ART. 2439

Podrá darse al acreedor en anticr sis el inmueble anteriormente hipotecado al mismo acreedor; i podrá asimismo hipotecarse al acreedor, con las formalidades i

efectos legales, el inmueble que se le ha dado en anticr sis.

ART. 2440

El acreedor que tiene anticr sis, goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios i gastos, i está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario relativamente a la conservacion de la cosa.

ART. 2441

El acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago: ni tendrá preferencia en él sobre los otros acreedores, sino la que le diere el contrato accesorio de hipoteca si lo hubiere. Toda estipulacion en contrario es nula.

ART. 2442

Si el crédito produjere intereses, tendrá derecho el acreedor para que la imputacion de los frutos se haga primeramente a ellos.

ART. 2443

Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, o hasta concurrencia de valores.

Los intereses que estipularen estarán sujetos en el caso de lesion enorme a la misma reduccion que en el caso de mutuo.

ART. 2444

El deudor no podrá pedir la restitucion de la cosa dada en anticr sis, sino despues de la estincion total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo i perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales; sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario.

ART. 2445

En cuanto a la anticr sis judicial o prenda pretoria, se estará a lo prevenido en el Código de Enjuiciamiento.

Las reglas a que est  sujeto el contrato de anticr sis son tomadas en su mayor parte de aquellos de cuya naturaleza participa, i son las siguientes:

1.^a La anticr sis se perfecciona por la tradicion del inmueble; el cual no es necesario que pertenezca al deudor, sino que puede ser de un tercero que consiente en dicho contrato i por lo tanto debe concurrir al acto en que se celebra suscribiendo la escritura pública en que él se pacta;

2.^a No vale la anticr sis si es en perjuicio de los derechos reales o de los arrendamientos anteriores constituidos sobre la finca. Son obligados a respetarlos los que suceden en el derecho del dueño por título lucrativo; los que suceden a título oneroso, si la anticr sis fué contraida por escritura pública, esceptuados los acreedores hipotecarios; i aun estos mismos, si se otorgó escritura pública de la anticr sis i además fué inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raices del departamento donde se encuentra el inmue-

ble ántes de la hipoteca; i puede el acreedor anticrético requerir por sí solo la inscripcion de su escritura;

3.^a Puede darse al acreedor, en anticrécis, el inmueble que le habia sido ántes hipotecado; i asimismo se le puede hipotecar con las formalidades i efectos legales el inmueble que tenia en anticrécis;

4.^a El acreedor tiene en cuanto a mejoras, perjuicios i gastos, los mismos derechos que el arrendatario, i está sujeto a las mismas obligaciones que éste relativamente a la conservacion de la cosa;

5.^a No se hace dueño del inmueble a falta de pago; ni tiene preferencia en él sobre los otros acreedores, si no es la que le da la hipoteca, si la hai; i es nula toda estipulacion contraria;

6.^a Pueden las partes estipular que los frutos se compensen con los intereses, sea en su totalidad o hasta concurrencia de valores; pero sin que deje de tener el perjudicado accion para pedir que se reduzcan los intereses estipulados al límite debido, en caso de lesion enorme, lo mismo que en el mútuo. Si no ha mediado dicho pacto, tiene, no obstante, derecho el acreedor para que la imputacion de los frutos se haga primeramente a los intereses, si el crédito los produce; i

7.^a El deudor no puede pedir la restitucion de la cosa sino está estinguida totalmente la denda; mas, el acreedor puede en cualquier tiempo restituirla i perseguir el pago por los otros medios legales, todo sin perjuicio de lo que se hubiese estipulado en contrario, pues estas reglas son en cuanto los contratantes no hayan pactado otra cosa.

En cuanto a la anticrécis judicial o prenda pretoria, se debe estar a lo prevenido en el Código de Enjuiciamiento, que en Chile todavía no se ha dictado.

Como en el contrato de prenda que nada obsta a que un tercero preste una cosa para que se empeñe, igualmente en éste nada estorba que un tercero tambien preste su propiedad para que otro la dé en anticrécis; pero de este consentimiento ha de quedar constancia escrita para seguridad del que la recibe en tal carácter. La tradicion que se exige de la cosa dada en anticrécis ha de ser efectiva, poniéndolo en posesion material de la cosa para que se pueda usar de ella como en el arrendamiento. La escritura pública es necesaria porque sin ella no se podria inscribir en el Conservador ni haria fé contra terceros ni se respetaria el contrato por acreedores hipotecarios posteriores a ese pacto.

Se puede celebrar el contrato de anticrécis por el que tenga derecho a los frutos, como ser el usufructuario, dentro de los límites que le da este derecho.

El marido puede dar en anticrécis los frutos de los bienes de su mujer, mientras dure el matrimonio o no haya separacion de bie-

nes i en los plazos que le es permitido arrendarlos. El menor habilitado de edad puede dar los frutos de sus bienes en anticr sis, pero lo mismo que el marido no puede hipotecar el bien raiz a la denda, porque ella se ha de extinguir en capital e intereses con la produccion de los frutos. El que tiene poder para administrar no puede por ese solo hecho dar los bienes del mandante en anticr sis: necesita autorizacion especial para ello.

Jeneralmente, i para evitar cuestiones, lo mejor es establecer con claridad este pacto, diciendo que Fulano entrega a Pedro su fundo tal para que lo administre por tantos años i se pague de tantos miles de pesos que le ha dado; debiendo, al vencimiento de este plazo, devolver la propiedad en tal estado i quedando estinguida la denda en capital e intereses, siendo de cuenta de Pedro el pago de las contribuciones que afecten a la propiedad.

Las demas condiciones que se pacten deben ser claras i precisas para evitar pleitos posteriores. Si se hacen mejoras, deben estipularse i decirse si se abonan o n o i hasta qué cantidad. La verdadera anticr sis consiste en que el que recibe el fundo se pague en el número de años que se pacta del capital e intereses que ha entregado anticipadamente al dueño del prédio. El pacto de aplicar los frutos a los intereses del dinero i el sobrante al capital es solo para crear litijios, desde que la produccion es variada i depende de mil circunstancias, como ser de la intelijencia del que administre la propiedad, del capital que invierta en su explotacion, de la bondad del año i luego se presenta la dificultad de saber la produccion exacta i la de los gastos que ella origine. El acreedor anticr tico si no conserva todos los derechos de la heredad o si tolera servidumbres o si no la emplea en el uso a que est n destinadas i del cultivo indebido que haga, resultan perjuicios graves a su propietario, debe responder de los daños que cause por no hacer respetar la integridad de tales derechos. La responsabilidad del anticr tico es la del acreedor prendario sobre la prenda o la del arrendatario i con esto creemos que dejamos todo perfectamente claro.

La anticr sis no da derecho de prelacion, segun lo dice el artículo 2441 de este Código, ni tampoco para cobrar mas interes que el legal cuando no se pacta otro en el contrato o no se acepta por el deudor el que cobra el acreedor a falta de pacto espreso en la materia.

Prenda pretoria, dice Escriche, que es la alhaja o finca que se da al acreedor para seguridad i pago de su crédito por autoridad del juez, i con obligacion de dar cuenta de sus productos.

TÍTULO XL

De la transaccion

ART. 2446

La *transaccion* es un contrato en que las partes terminan estrajudicialmente un litijio pendiente, o precaven un litijio eventual.

No es transaccion el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

¿Qué es transaccion i cuál es su naturaleza?

La transaccion es un contrato en que las partes terminan estrajudicialmente un litijio pendiente, o precaven un litijio eventual. Segun el núm. 3.º del art. 1567, la transaccion es tambien un medio de estinguir una obligacion.

Este contrato figura entre los onerosos, porque de ordinario exige que cada uno de los contratantes renuncie en favor del otro i por el bien de la paz, una parte de sus derechos; i así a ámbos impone gravámenes. Pero, como puede suceder que en realidad no exista el derecho que una de las partes invoca, el gravámen en tal caso afectaria esclusivamente a la otra parte i el contrato vendria a ser gratuito. Considerado como oneroso podria tambien asignarse a la clase de los aleatorios; porque siendo siempre incierto el éxito de los juicios, envuelve necesariamente una venta o permuta de algo eventual o fortuito.

La transaccion figura en las legislaciones modernas como un contrato accesorio, porque su existencia depende de obligaciones principales anteriores. Supone siempre una cuestion pendiente, aunque ella no haya llegado a hacerse litijiosa; basta que pueda llegar a serlo para que la transaccion sea procedente.

Tiene sus precedentes históricos en la legislacion romana i en los títulos 2.º de la Part. 6.ª, 22 de la Part. 3.ª i lei 34, tit. 14 de la Part. 5.ª

El Código argentino dice, en su art. 832, que la transaccion es

un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones reciprocas, estinguen obligaciones litijiosas o dudosas, definicion que nos parece mui exacta. Por el Código frances, que la define en su art. 2044, es un contrato por el cual las partes terminan una cuestion pendiente o impiden una que pueda nacer; pero este contrato deberá hacerse por escrito. El Código español, en su art. 1809, copió al art. 1764 del italiano i dijo que la transaccion era un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocacion de un pleito o ponen término al que habia comenzado.

El Código prusiano es mas preciso todavia i dice que la transaccion es un contrato por el que las partes terminan una cuestion presente o previenen una futura. La idea es siempre la misma en todas las lejislaciones, pero en la forma para espresar ese pensamiento i concretarlo, es lo que hace la existencia de variantes que no alteran el fondo.

ART. 2447

No puede transijir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transaccion.

ART. 2448

Todo mandatario necesitará de poder especial para transijir.

En este poder se especificarán los bienes, derechos i acciones sobre que se quiera transijir.

ART. 2449

La transaccion puede recaer sobre la accion civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la accion criminal.

ART. 2450

No se puede transijir sobre el estado civil de las personas.

ART. 2451

La transaccion sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por lei, no valdrá sin aprobacion judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 i 335.

ART. 2452

No vale la transaccion sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

La cuestion que vamos a estudiar ahora es la de saber quiénes pueden transijir i sobre qué cosas. En primer lugar, la persona que hace la transacciou debe tener la libre disposicion de sus bienes, o al ménos de los objetos en ella comprendidos. Puede hacerla por sí o por mandatario con poder especial o con cláusula para transijir i en el cual se especifiquen los bienes, derechos o acciones sobre que deba recaer la transaccion. Pueden ser objeto de este contrato todas las cosas que puedan serlo de litijios, inclusa la accion civil que resulte de un delito. Mas no pueden serlo ni la accion criminal a que haya lugar en este último caso en los delitos que se deben perseguir de oficio ni el estado civil de las personas, es decir la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles, como el de casado, vindo, padre o hijo lejítimo, padre o hijo natural, etc., conforme lo dice el art. 301. Tampoco se puede transijir

sobre alimentos futuros debidos por lei, si no es con aprobacion judicial, la cual no se debe conceder en caso que la transaccion envuelva trasmision por causa de muerte, venta, cesion o renuncia de ellos, o si se oponen en compensacion de lo que una parte debe a la otra, ni los derechos ajenos, ni los derechos que no existen.

Transijir es enajenar i por eso no pueden hacerlo las personas que no tienen capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transaccion. Sin este principio las incapacidades que este Código establece contra los tutores o curadores, los padres de familia con relacion a los bienes que están bajo su administracion a virtud del derecho de patria potestad, los maridos i los representantes de las personas jurídicas, burlarian fácilmente los derechos que las leyes ponen bajo su administracion.

La incapacidad de estas personas se suple con el consentimiento de la justicia, previos los trámites de estilo i con pleno conocimiento de causa, si es que se quiera que tales actos sean válidos.

El Código frances, en su art. 2045, dice que para transijir es preciso tener capacidad de disponer de los objetos que en la transaccion se comprendan. El tutor no puede transijir en nombre del menor o del incapacitado por la lei, sino conforme al art. 467, no pudiendo tampoco transijir con el menor al llegar a la mayor edad en lo relativo a la cuenta de su tutela sino conforme al art. 472.

Las municipalidades i establecimientos públicos no pueden transijir sin espresa autorizacion del jefe del Estado. Se puede transijir sobre el interes civil que resulte de un delito; pero la transaccion no impide la accion fiscal; i la lei 22, tít. 1.º, Part 6.ª exceptuaban el delito de adulterio.

El Código arjentino dice que son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba i nulidad de los contratos, con las modificaciones que se contienen en este título. No se puede transijir en nombre de otra persona sino con su poder especial, con indicacion de los derechos u obligaciones sobre que debe versar la transaccion, o cuando el poder facultare espresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar. Luego agrega: no pueden hacer transaccion: 1.º los agentes del Ministerio público ni los procuradores de las municipalidades; 2.º los colectores o empleados fiscales respecto de las rentas públicas; 3.º los representantes o agentes de personas jurídicas, en cuanto a derechos i obligaciones de esas personas, si para ello no fuesen legalmente autorizados; 4.º los albaceas, tutores, curadores i menores emancipados, salvo con autorizacion judicial, etc. Arts. 832, 839 i siguientes.

Tampoco se puede transijir sobre la validez o nulidad de matri-

monio porque versa sobre el estado civil. Tampoco, según la lei 24, tít. 4.º, de la Part. 3.ª, se pueden someter a arbitraje dichas cuestiones. Las cosas que están fuera del comercio ya sea por embargo o prohibicion de juez competente i sobre derechos que no son materia de una convencion no pueden servir de objeto a una transaccion; se deduce tambien que no puede ser materia de transaccion los derechos ajenos i los relativos a la patria potestad, ni los referentes a la autoridad marital, ni los eventuales a una sucesion, ni sobre los de igual carácter de una persona viva, es decir de la herencia futura que de ella podia corresponder, puesto que tales derechos no existen; i en jeneral, los derechos para reclamar el estado civil que corresponde a las personas, sea por filiacion natural o legítima, ni sobre alimentos futuros, salvo que debiéndose por lei se obtenga la aprobacion judicial.

La transaccion solo aprovecha o perjudica a los interesados, es decir a los que la pactan, aunque las obligaciones sean indivisibles. Los terceros que no intervengan no pueden aprovecharse ni ser perjudicados por actos en que no han intervenido ni aceptado.

La transaccion entre el acreedor i el deudor estingue sin embargo las obligaciones del fiador, aunque éste estuviera ya condenado al pago por sentencia ejecutoriada, por cuanto la obligacion del fiador es accesoria, que no puede continuar faltando la obligacion principal.

Es principio de derecho que la transaccion tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada según la lei 34, tít. 19, Part. 5.ª, artículo 2460 del Código Civil, i la razon es porque su objeto es establecer derechos que eran dudosos o terminar pleitos presentes o futuros i se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos. Sin embargo, las transacciones difieren de las sentencias en que ellas en sus cláusulas forman un todo indivisible i no pueden ser anuladas en parte, al paso que las sentencias que hubiesen decidido muchos puntos litijiosos, son susceptibles de ser reformadas en alguno de éstos puntos i confirmados o llevados a efecto en cuanto a los otros. Por eso en muchos casos las transacciones tienen mas fuerza que las sentencias i en otros ménos, puesto que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias. Las transacciones pueden ser atacadas por causas de nulidad, cosa que no sucede con las sentencias cuando ya han pasado a ser cosa juzgada.

La transaccion es un contrato i por lo tanto son nulas o anulables por las causas que lo fuesen los contratos. Si se dice que gozan de la fuerza de la cosa juzgada, en tal caso serian tambien anulables en los casos en que puedan serlo las sentencias que gocen de ese carácter; pero esto es exajeracion i lo ordinario es atacarlas como contrato por serlo tal en realidad.

La sentencia núm. 572, páj. 331 de la *Gaceta* del año de 1885

establece que el art. 2460 da el carácter de cosa juzgada en última instancia a la transaccion, haciéndola por consiguiente irresoluble.

ART. 2453

Es nula en todas sus partes la transaccion obtenida por títulos falsificados, i en jeneral por dolo o violencia.

ART. 2454

Es nula en todas sus partes la transaccion celebrada en consideracion a un título nulo, a ménos que las partes hayan tratado espresamente sobre la nulidad del título.

ART. 2455

Es nula asimismo la transaccion, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litijio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, i de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transijir.

ART. 2456

La transaccion se presume haberse aceptado por consideracion a la persona con quien se transije.

Si se cree pues transijir con una persona i se transije con otra, podrá rescindirse la transaccion.

De la misma manera, si se transije con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transaccion contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho.

ART. 2457

El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transijir anula la transaccion.

ART. 2458

El error de cálculo no anula la transaccion, solo da derecho a que se rectifique el cálculo.

Las transacciones pueden anularse i rescindirse. Ahora vamos a ver en qué casos una transaccion es nula i para ello debemos tener presente que ademas de los casos de nulidad por ineptitud del objeto, que acabamos de estudiar, se invalida tambien en todas sus partes la transaccion en los siguientes casos:

1.º Si es obtenida por títulos falsificados, por dolo o por violencia;

2.º Si ha sido apreciada en consideracion a un título nulo, a ménos que las partes hayan tratado espresamente sobre la nulidad del título;

3.º Si cuando tuvo lugar estaba ya terminado el litijio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada i de que las partes o alguna de ellas no tenia conocimiento al tiempo de transijir; i

4.º Cuando media error acerca de la identidad del objeto de la transaccion. Si el error es solo de cálculo no da derecho sino a que éste se rectifique.

Las transacciones celebradas por error, dolo, miedo, violencia son nulas, o mejor dicho, pueden ser anulables en los casos en que lo pueden ser los contratos que tengan estos vicios. Igual derecho existe respecto de la transaccion obtenida por títulos falsificados o en consideracion a un título nulo, salvo que se procediera cuando

las partes hayan tratado espresamente sobre la nulidad del título. La razon es porque ha existido un error de hecho al que puede agregarse el dolo de la parte que exhibió esos documentos, por esta razon se escepciona el caso en que ámbas partes conocian la falsedad, pues en tal evento no podrian alegarla. No debe olvidarse que la transaccion, así como no comprende sino los objetos espresados taxativamente en ella o que por una induccion necesaria de sus palabras deban reputarse como prendidos en ella i de los derechos que tengan relacion con la cosa disputada que en el arreglo se comprendan, no puede abrazar otros derechos que los que realmente han sido materia del arreglo.

El error de cálculo da motivo legal bastante para pedir la rectificacion, ya que esto no es causa para anular la transaccion. Este error puede ser en lo dado o cuando no se hubiese entregado todo por equivocacion de cálculo aritmético. El error de cálculo en una transaccion se debe reparar, dice el art. 2058 del Código frances, i esto lo dice todo.

Las transacciones no pueden ser rescindidas por el vicio de lesion enorme, segun lo dice la sentencia núm. 618, páj. 415, *Gaceta* del año 1879.

ART. 2459

Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transijido, i estos títulos al tiempo de la transaccion eran desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen, podrá la transaccion rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.

En este caso el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no seria causa de rescision, sino en cuanto hubiesen sido estraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria.

Si el dolo fuere solo relativo a uno de los objetos sobre

que se ha transijido, la parte perjudicada podrá pedir la restitucion de su derecho sobre dicho objeto.

ART. 2460

La transaccion produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaracion de nulidad o la rescision, en conformidad a los artículos precedentes.

ART. 2461

La transaccion no surte efecto sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transije, la transaccion consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novacion en el caso de solidaridad.

ART. 2462

Si la transaccion recae sobre uno o mas objetos específicos, la renuncia jeneral de todo derecho, accion o pretension deberá solo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transije.

ART. 2463

Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transaccion, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transaccion en todas sus partes.

ART. 2464

Si una de las partes ha renunciado el derecho que le correspondia por un título i despues adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transaccion no la priva del derecho posteriormente adquirido.

Los arts. 2456 i 2459 establecen los casos en que una transaccion es rescindible.

Los arts. 2460 al 2464 establecen los efectos de la transaccion. Iremos por parte en estas dos materias.

La transaccion está sujeta a rescision en los dos siguientes casos: 1.º si hai error en cuanto a la persona con quien se transije, pues se presume que la transaccion es aceptada por consideracion a esta persona. De la misma manera si se transije con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transaccion contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho; i 2.º si despues de celebrada la transaccion descubre alguna de las partes títulos auténticos que le eran desconocidos, que prueban no tener la otra parte derecho alguno sobre el objeto de la transaccion. Pero si ésta no ha recaido sobre un objeto solo, sino sobre todos los controvertidos, supuesto que sean varios, los títulos nuevamente descubiertos no serian causa de rescision, a ménos que la parte contraria los hubiese estraviado u ocultado dolosamente. I si el dolo es solo relativo a uno de los objetos sobre que se ha transijido, la parte perjudicada puede pedir la restitution de su derecho sobre él.

La falsedad de documentos anulan las transacciones; pero

cuando se ha partido de un título nulo o se descubren títulos auténticos desconocidos que establezcan que la otra parte no tenía derecho alguno sobre el objeto transado, la transacción entónces es rescindible. El descubrimiento de esta clase de documentos da acción para rescindir. Esta acción solo la puede ejercitar el que sufrió el error.

Es también rescindible la transacción sobre un pleito en que se hubiere dictado sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada si la parte que pide la rescisión hubiera ignorado esa sentencia, como por ejemplo, si su apoderado no le hubiese dado cuenta de su ganancia i la que hubiere perdido, ocultándole este dato le busca i le arranca la transacción. Si ámbas conocían la sentencia firme, habrá entónces renuncia de derechos pero no transacción.

No sería rescindible una transacción si hubiere sentencia de primera instancia, porque se puede transijir válidamente para evitar las contingencias del fallo definitivo por existir apelación.

Es rescindible la transacción cuando hai error acerca del objeto sobre que se transije i sobre la persona. Por fin, la regla jeneral a este respecto es que el error de hecho a que puede agregarse el dolo de una de las partes hace rescindible una transacción. Si no existe este dolo i los documentos en que se basó el convenio los suponían ciertos o verdaderos i obraron de buena fé, hace variar la cuestión en favor del pacto llevado a término.

¿Cuáles son los efectos de una transacción? Sin perjuicio de las acciones de nulidad i rescisión de que ya hemos hablado, la transacción en todo lo demás produce el efecto de cosa juzgada en última instancia entre las personas i cosas transijidas. Mas, éste i los otros efectos que le son propios, solo lo surte como es natural entre los contratantes, cosa que ya lo hemos dicho varias veces, i por consiguiente, si son varios los interesados en el negocio sobre que se transije, la transacción consentida por uno no perjudica ni aprovecha a los otros, esceptuándose lo dicho de la novación en el caso de solidaridad, que puede verse en los arts. 1514 i siguientes en las reglas para el caso de solidaridad de deudores i en los efectos de la novación, en los arts. 1638 al 1650.

Cuando la transacción ha recaído sobre uno o mas objetos específicos, en lo relativo a ellos, solo se entiende hecha la renuncia jeneral de todo derecho, acción o pretensión; pero la renuncia del derecho que correspondía al contratante por un título dado, no le priva del que posteriormente adquiera sobre el mismo objeto por otro título. Finalmente, si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, el pago de la pena no obsta para que tenga pleno cumplimiento dicha transacción. Ella es, pues, independiente i lo transado se debe llevar a término, salvo que el pacto se anule o se rescinda, pues en tales casos la pena queda sin efecto. •

Nuestro Código tomó los anteriores preceptos de la legislación francesa. En esta se dice que se puede añadir a la transacción el convenio de la aplicación de una pena al que falte a su cumplimiento. Las transacciones se deben concretar a su objeto; la renuncia que se haga en ellas a cualquier clase de derechos, acciones o prevenciones, no se extiende a más de lo que se relaciona con la cuestión que la ha motivado. La transacción que hubiere hecho uno de los interesados, no obliga a los demás ni puede oponerse por éstos, lo que es conforme con la legislación romana i con lo prescrito en la lei 34, tít. 14, Part. 5.^a

Las transacciones tienen entre las partes la autoridad de cosa juzgada en última instancia. No pueden impugnarse por error de derecho ni por causa de lesión, tal como se prescribía en la legislación romana i española, principios que aceptan también todos los Códigos modernos.

Luego agrega el mismo Código frances: sin embargo, puede rescindirse una transacción cuando haya error en la persona o en el objeto del litigio. Puede rescindirse siempre que haya habido en ella dolo o violencia. Procede la acción de rescindir una transacción cuando se ha hecho en cumplimiento de un título nulo, no siendo que las partes hayan previsto el caso de nulidad.

La transacción basada en documentos que después se han reconocido falsos, es completamente nula.

La transacción que se hace sobre un proceso concluido (pleito concluido) por un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada del que no tenga conocimiento una o todas las partes interesadas, es nulo. Pero si el fallo que aun no conocían las partes, fuese susceptible de apelación, será válido el contrato.

Cuando las partes han transigido en términos generales para todos los negocios que puedan tener juntas, los títulos que entonces le sean desconocidos i que posteriormente descubran, no pueden ser motivo de rescisión a no ser que estos títulos se hubieren retenido por una de las partes.

Pero sería nula la transacción si no teniendo más que un solo punto discutible, se demostrase por los títulos nuevamente descubiertos que una de las partes no tenía ningún derecho.

El error de cálculo cometido en una transacción, debe repararse.

Como el Código frances es tan claro a este respecto i el nuestro tomó de él esta materia, hemos copiado sus preceptos a la letra para dar claridad a este asunto i para que se comprenda el espíritu de lo que se dispone en los artículos que hemos recorrido antes.

La Corte de Apelaciones de Santiago conociendo en una causa de transacción en que se empleaba por los títulos de las partes que litigaban la palabra *caja* i *cajon* e interpretando lo que signi-

ficaban, declaró que la palabra *caja* significa el lecho o cauce de estero o rio, i *cajon* es el espacio comprendido entre dos cerros o cordilleras hasta sus cimas. Sentencia núm. 1909, páj. 1156 *Gaceta* del año de 1887.

TÍTULO XLI

De la prelacion de créditos

ART. 2465

Toda obligacion personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, esceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618.

ART. 2466

Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razon de dominio, i existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retencion que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán asimismo subrogarse en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, segun lo dispuesto en los artículos 1965 i 1968.

Sin embargo, no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, ni el del padre de familia sobre los bienes del hijo, ni los derechos reales de uso o de habitacion.

La palabra *prelacion* equivale a *preferencia* i de esta materia se debió haber tratado despues de estudiadas las obligaciones; pero el lejislador chileno signió el orden de casi todos los Códigos modernos i colocó este título ántes de la prescripcion, que es el que pone fin al libro cuarto.

Comienza este título por establecer qué bienes del deudor deben responder al acreedor por la solucion de su crédito i dice que toda obligacion personal da al acreedor derecho para perseguir su ejecucion sobre cualesquiera bienes del deudor, muebles o raíces, presentes o futuros, esceptuándose solamente los que no son embargables i que hemos indicado en el art. 1618.

Aun respecto de las especies que existan en poder del deudor, pertenecientes a otras personas, pueden los acreedores subrogarse a él en los derechos reales que sobre dichas especies le competan; como de usufructo, prenda, derecho de retencion que las leyes le concedan; i asimismo en el que tenga como arrendador o arrendatario, con tal que si le subrogan como arrendatario presten fianza a satisfaccion del arrendador. Con todo, se deben tener presente las escepciones indicadas al tratar de los bienes no embargables, es decir los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso i habitacion.

¿Qué hará una persona si un acreedor embarga bienes que no son de su deudor? Entablará tercería de dominio para que respecto a ellos se alce embargo i se le entreguen libres, condenándose al embargante en costas, daños i perjuicios, si es que se da lugar a la tercería.

La regla de que los bienes del deudor responden a las obligaciones contraidas por él no es del Derecho romano, porque allí la persona del deudor respondia por las deudas del acreedor. Por eso podia hacerlo suyo, apropiárselo en pago i lo que es mas matarlo, i si habia varios acreedores, les era lícito repartirse de los miembros del infeliz deudor i llevarse cada cual su parte a su casa. Desterrada esta bárbara costumbre, se jeneralizó el recurso de echar mano el acreedor de la persona del deudor, capturándolo de la mano por vía de pago.

En casos escepcionales i limitados se podrá proceder directamente contra los bienes, por medio de la accion *per pignoris*, o

exaccion de prenda. Si tenia fiador podia reclamar éste la persona i libertad del dendor o si no quedaba prisionero del acreedor.

Vino despues el *jus gentium* del derecho pretorio, que estableció que la responsabilidad de las deudas afectaba a los bienes del obligado i con él las fórmulas escritas que el pretor entregaba a los litigantes para que conforme a ellas el juez dictara la sentencia.

La prision por deudas fué tambien proclamada en nuestra lejislacion i de ello da testimonio la lei de 8 de Febrero de 1837; pero por suerte esto se abolió en homenaje a la humanidad por lei de 23 de Junio de 1868, bajo el Gobierno del señor Pérez, quedando solo subsistente para ciertos i determinados casos.

Nuestro Código tuvo necesidad de resolver qué bienes estaban afectos a la responsabilidad de las obligaciones que contrae una persona. La naturaleza de las obligaciones pende indudablemente de su orijen. Su graduacion es el resultado de ese orijen, así como de la forma en que se hayan contraido tales deudas, no siendo embargables los bienes indicados al tratar del art. 1618.

De aquí resulta que el derecho dado por la lei a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, es lo que constituye el privilegio de que nos estamos ocupando, el cual resulta de la disposicion de la lei; puesto que el dendor no puede crear privilegio a favor de ninguno de sus acreedores, los cuales se transmiten como accesorios a los subrogados en el crédito i a los sucesores de los acreedores.

La lejislacion de Partida rejía en cuanto a créditos i preferencias; pero en ella era todo imperfecto. Hubo de dictarse entónces la lei de 31 de Octubre de 1845, que complementó la del procedimiento ejecutivo de 8 de Febrero de 1837. No siendo ésta del todo satisfactoria vino en seguida la de 25 de Octubre de 1854, debiendo observarse para el pago de acreedores cuando se formara concurso a un dendor insolvente.

El señor Bello extrató de estas dos leyes lo que le pareció mejor i le sirvieron en gran parte para la formacion del título que estudiamos. I todavia estas leyes tienen aplicacion en el reclamo de aportes de mujeres casadas ántes de la vijencia del Código, cuyos casos se rijen segun las fechas en que se casaron.

El art. 2466 reconoce a los acreedores la facultad de subrogarse en ciertos derechos del dendor i luego agrega que no es embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer ni el del padre de familia sobre los bienes del hijo ni los derechos reales de uso i habitacion, lo que es una escepcion a la facultad concedida a los acreedores de subrogarse en ciertos derechos del dendor; pero ha ofrecido dificultades el entender el alcance de la referida escepcion.

No es embargable el derecho de usufructo por ser enteramente

personal. ¿I los frutos que provienen de este derecho son o nó embargables? Esta cuestion es mui grave i para resolverla nos es forzoso tomar por base el caso de un marido que administra los bienes de su mujer i el del padre de familia los del hijo menor de edad i bajo su patria potestad.

El art. 1725 nos dice que el haber de la sociedad conyugal se compone de todos los *frutos*, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada cónyuge i que se devenguen durante el matrimonio. El art. 1740 dice que la misma sociedad es tambien obligada al pago de todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges i que se devenguen durante la sociedad, etc., etc. El marido es jefe de la sociedad conyugal, dice el art. 1749, i como tal administra libremente los bienes sociales i de su mujer. Por el artículo 1750, el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos i sus bienes propios formasen un solo patrimonio pudiendo durante la sociedad, los acreedores del marido, perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido. Entónces tenemos segun los anteriores preceptos: 1.º que los frutos producidos por los bienes de la mujer durante el matrimonio son bienes sociales; i 2.º que los bienes sociales responden a las deudas del marido, pudiendo ser perseguidos i por lo tanto embargados por los acreedores del que, segun la lei, es el jefe de la sociedad conyugal, libre administrador de los bienes de ella i de la mujer, i, lo que es mas, verdadero dueño de tales bienes, respecto de terceros. La cuestion es ahora la de saber si se habrá contradicho la lei cuando afirma por una parte que los frutos de los bienes de la mujer casada están afectos al pago de las deudas i al afirmar por otra que el derecho de usufructo que compete al marido sobre los bienes de la mujer, no es embargable, o bien como conciliar de algun modo los arts. 1725, 1740, 1749 i 1750 con lo contenido en el inc. 3.º del art. 2466.

La administracion de los bienes de la mujer es un derecho personal del marido como jefe de la sociedad conyugal, salvo que en las capitulaciones matrimoniales la mujer se haya reservado esa facultad o que el marido la haya perdido por divorcio o separacion de bienes. Los frutos son para alimentar a la familia; pero en el régimen de comunidad que se crea por la sociedad conyugal los frutos son bienes adquiridos en el matrimonio, que se pueden considerar de la cosa que los produce e independientes del derecho de administracion; pero que están afectos a alimentar a los hijos, a la mujer i al gasto del establecimiento de aquellos, de manera que si se le pueden arrebatar al marido, la mujer i los hijos que-

dan en la miseria; si el marido no tiene como pagar sus deudas o si adrede las ha contraído para perjudicar a su mujer e hijos.

Igual caso nos ofrece la lei en el usufructo que el padre tiene sobre los bienes del hijo. Si se le embargan, el que sufre es el hijo, dueño de esos frutos i con los cuales se le debe alimentar, vestir i educar. La lei los declara tambien no embargables i ámbos son, como se sabe, legales i los reglamenta la lei en consideraciones a las relaciones íntimas de familia. El marido así como el padre no son mas que administradores, aquél de los bienes de la mujer i éste de los del hijo.

El art. 243 dice que el padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia i este usufructo se lo concede la lei; por eso no está obligado a rendir fianza como los demas usufructuarios, dice el art. 245, ni tampoco a hacer inventario sino en el caso de pasar a otras nupcias, como con claridad lo indica el artículo 249. Mas, esto tiene un límite i es solo respecto de los bienes donados, heredados o legados con condicion espresa de no administrarlos, como lo manda el art. 247 i cuando de conformidad con el art. 248 se le ha privado hasta del usufructo de esos bienes. Ya por esto se verá que el Código con claridad la administracion i el usufructo propiamente tal i que el goce de este último es una cosa i que sin tener la administracion hai casos en que el padre puede tener derecho a los frutos líquidos, es decir deducidos los gastos de administracion en los bienes en que la lei le concede el usufructo de los bienes del hijo.

En los casos en que tenga el padre la administracion i no el usufructo, es claro que los acreedores no le embargarán un derecho que no les reporta provecho. Cuando tenga el usufructo i no la administracion, o las dos cosas a la vez, entónces es evidente que los acreedores tienen interes en el embargo, porque percibe los frutos líquidos; pero aquí se presenta la cuestion ¿es embargable ese usufructo, o mas claro, podrá el padre rechazar el embargo fundado en el inc. 3.º del art. 2466? Este usufructo ingresa al haber del padre una vez que se han separado de la cosa fructuaria que los produce.

El art. 803 dice en jeneral que los acreedores del usufructuario pueden pedir que se embargue el usufructo i se les pague con él hasta la concurrencia de sus créditos, prestando la competente caucion de conservacion i restitucion a quien corresponda; pero esta disposicion ¿comprende el usufructo del haber del padre sobre los bienes de sus hijos?

El art. 766 se refiere al usufructo legal que se puede constituir de varios modos i allí entre otros se dice por lei, como el del padre de familia sobre ciertos bienes de los hijos.

El art. 1618 dice que no son embargables los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal; pero si contemplamos el artícu-

lo 803 i el art. 2466 en su inc. 3.º podemos ver que el uno establece que el usufructo es embargable, i el otro la escepcion *de que el usufructo legal no es embargable* i entónces la cuestion ya se aclara sobre manera, porque se sabe que usufructo es el no embargable.

El art. 803 se refiere al usufructo que se tiene a una cosa con facultad de gozarla, debiendo conservar su forma i sustancia i de restituirla a su terminacion. Por eso en este caso dando caucion se puede embargar la administracion de la cosa fructuaria, la cual no está separada ni es distinta del usufructo mismo. Por esta causa no son embargables tampoco los derechos de uso i habitacion cuyo ejercicio es enteramente personal. La lei exceptúa pues del embargo los bienes i derechos indispensables para la subsistencia del dendor o que se relacionen con las necesidades de la familia.

Lo personal, lo no embargable es el derecho mismo de percibir los frutos; pero la escepcion a los frutos no llega sino en cuanto sean necesarios para costear los gastos de produccion. Lo no embargable, segun el inciso 3.º del art. 2466, es el derecho de administracion en el usufructo legal i ademas el derecho de consumir los frutos en las necesidades de la familia, de lo cual resulta que el marido i el padre de familia pueden oponer a sus acreedores el beneficio de competencia fundados en la razon de cargas de familia, porque la deuda de alimentos congruos a la mujer i al hijo prefieren a cualquiera otro segun la lei.

En consecuencia, los acreedores del marido podrán tener la percepcion de los frutos de los bienes de la mujer; pero nunca la administracion. Lo primero lo permiten los arts. 1725 i 1740: lo segundo lo prohíbe el último inciso del art. 2466, i de este modo se explica la contradiccion que se nota en esas disposiciones. Este es el privilegio de los usufructos legales a diferencia de los usufructos que se constituyen por libre voluntad, que son embargables dando caucion de conservacion i de restitution.

La separacion de bienes es un arbitrio que la lei ha dejado a la mujer para librarse de la ruina a que puede arrastrarla la mala administracion del marido. Obtenida, los frutos de las propiedades de la mujer dejan de aplicarse al pago de las deudas sociales, porque deben entregársele en el acto sus bienes propios, para que los administre.

Tales son las opiniones que se han dado por distinguidos abogados de nuestro foro, explicando los artículos que hemos indicado, para hacer desaparecer la contradiccion que han creído encontrar en tales preceptos legales.

Nosotros vamos a seguir otra opinion que creemos que nos resuelve la duda con toda exactitud. Es la del ilustrado profesor de Código Civil, don Leopoldo Urrutia. ¿Por qué se ha dispuesto en el título que trata de la sociedad conyugal el embargo del usufruc-

to i en el de la prelacion de créditos se ha exonerado de este gravámen? Para ello es preciso tener presente lo que dice el art. 1750: que el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, etc., etc. Este caso se refiere a la administracion ordinaria de la sociedad conyugal, es decir, cuando ésta tiene bienes suficientes para sobrellevar las cargas que se imponen a ámbos cónyuges i cuando ámbos tambien tienen suficientes bienes para hacerse las debidas compensaciones, que establece el art. 1750 entre el cónyuge deudor para aquel que ha sido perjudicado con la disminucion de sus bienes. De manera que cuando los cónyuges pueden compensarse sus propios créditos, se ha dispuesto este principio que guarda perfecta armonía con el que estatuye que la sociedad no tiene existencia con relacion a los terceros que cobran un crédito que les adenda el marido i desde que el art. 2466 en su último inciso, dispone que este usufructo del marido no sea embargable en el caso de los concursos. Solo en el caso de falencia del marido o del padre de familia, es decir, cuando sea necesario establecer preferencia en el pago de las deudas, es cuando se aplica el precepto del art. 2466.

No habiendo llegado este caso estremo, tiene cabida lo prescrito en el art. 1750. Por eso la mujer, si quiere, puede pedir la separacion de bienes en uno i otro caso i entónces recibe los bienes propios; los frutos ya le pertenecen a ella. Cada artículo regla un estado de cosas diferentes. El primero es en el estado normal de la sociedad conyugal. En este caso hai embargo de los frutos de los bienes de la mujer i si ella quiere estorbarlo, hace uso del artículo 155 pidiendo separacion de bienes. El segundo es cuando hai concurso i en este caso no puede haber embargo de usufructo. Existe privilegio para la mujer casada i para el hijo de familia en este caso especial i se los da el art. 2466. Ademas, la mujer casada, con el certificado de la insolvencia del marido o de estar en concurso, puede en el acto pedir la separacion de bienes, i debe serle otorgada porque tal prueba es irrechazable. Es un error creer que es embargable el usufructo a que se refiere el art. 810 i que no lo es el del art. 2466 en su último inciso, por ser éste diferente de aquel otro i de aquí deducen que los frutos de los bienes de la mujer no pueden ser embargados; pero esta es una equivocacion manifiesta i no aceptable dentro de la lei. Sin embargo, si se trata de hacer reformas en nuestro Código, seria conveniente aclarar bien esta cuestion i no dejar dudas sobre las situaciones que lejisla cada artículo i a qué casos ellos se refieren.

Ya que dejamos estudiado el derecho que nace de una accion personal, debemos recordar que el art. 578 dice que derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o por disposicion de la lei, han contraído las obligaciones correlativas.

El art. 1437 establece que las obligaciones nacen del concurso real de la voluntad de dos o mas personas, etc., etc.

El deudor responde pues con sus bienes i no con los ajenos al cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo que en buen castellano quiere decir que no entran al concurso las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razon de dominio i que existan en poder del deudor. Lo contrario seria establecer que las deudas se podian pagar con lo ajeno i contra la voluntad del dueño, lo cual no seria justo ni equitativo, desde que cada deudor responde solo con sus bienes propios i no con los ajenos.

ART. 2467

Son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesion, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.

ART. 2468

En cuanto a los actos ejecutados ántes de la cesion de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1.ª Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, i las hipotecas, prendas i anticrécis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante i el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.

2.ª Los actos i contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones i pactos de liberacion a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor i el perjuicio de los acreedores.

3.ª Las acciones concedidas en este artículo a los

acreedores espiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato.

¿En qué casos se anulan o se rescinden los actos del dendor relativamente a los bienes cedidos o concursados?—Una vez hecha la cesion o abierto el concurso, son absolutamente nulos los actos que ejecute el dendor respecto de los bienes cedidos o concursados. En cuanto a los ejecutados ántes, pueden los acreedores rescindir los contratos onerosos i las hipotecas, prendas i anticrédito que hubiese otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fé el otorgante i el adquirente, es decir, conociendo ámbos el mal estado de los negocios del primero, i aun todos los demas actos i contratos, incluso las remisiones i pactos de liberacion a título gratuito, si prueban el perjuicio, i que ha habido mala fé de parte del dendor. Estas acciones rescisorias prescriben en un año, contado desde la fecha del acto o contrato, como lo veremos mas tarde cuando hablemos de la prescripcion.

El art. 2467 establece la nulidad de los actos ejecutados por el dendor respecto de los bienes de que ha hecho cesion i de aquellos que están en el concurso. Ya esto estaba dicho en el art. 1464. La razon es porque el fallido ya no es dueño de ellos sino de los acreedores i porque ademas pierde la administracion de ellos i ésta pasa al síndico que nombren los acreedores, conforme lo dice el art. 100 de la lei de 8 de Febrero de 1837. Si no puede administrar, es claro que mal puede ejercer actos de dominio en bienes que están entregados al juez de la causa i por eso la lei establece la nulidad de todo acto posterior al concurso o a la cesion.

El art. 2468 establece casos en que procede la rescision de algunos actos del fallido, como ser contratos onerosos, hipotecas o prendas que el fallido haya celebrado en perjuicio de los acreedores, estando los contratantes de mala fé. Esto era lo que en el derecho romano se conocia con el nombre de *accion pauliana*.

El núm. 1.º del art. 2468 se refiere a contratos onerosos i el número 2.º a contratos gratuitos. En este caso, para probar la mala fé del dendor, basta el mal estado de sus negocios.

En el art. 803 se dice que los acreedores del usufructuario pueden oponerse a toda cesion o renuncia del usufructo hecha en fraude de sus derechos. El art. 1238 tambien establece que los acreedores del que repudia una herencia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por él dendor. En este caso la repudiacion no se rescinde sino en favor de los acreedores i hasta la concurrencia de sus créditos i en el sobrante subsiste. Igualmente, las enajenaciones que haga el heredero de bienes del difunto dentro de los seis meses despues de su muerte,

dice el art. 1384, que podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de reparacion. Lo mismo se estiende a la constitucion de hipotecas especiales o censos. Si esto no se pide dentro de los seis meses, prescribe este derecho para los interesados en la rescision de tales contratos.

El art. 1394 contempla otro caso igual al del art. 803 que ya hemos indicado, siempre que sea en fraude de los acreedores. Esto mismo se disponia en la lei 7.ª, tít. 15, de la Part. 5.ª, la cual concedia accion de rescision cuando el deudor condenado a un pago enajenaba todos sus bienes o los trasmitia gratuitamente, o habia complicidad en el comprador o se hacia con ánimo de causar daño a terceros.

Como se vé, la lei no deja a los acreedores abandonados contra los fraudes de un dendor. El Código de Comercio es todavia mas estricto respecto de los dadores comerciantes con relacion a los contratos que celebren estando en cesacion de sus pagos.

Tambien existe accion criminal por estos fraudes i de ella nace no solo el castigo sino la nulidad de los contratos que se celebren de mala fé para causar perjuicio a los verdaderos acreedores.

ART. 2469

Los acreedores, con las escepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses i los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, i en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, segun la clasificacion que sigue.

Este artículo establece una regla jeneral para el pago de los créditos. Esa regla es que los acreedores pueden exigir que se vendan todos los bienes embargables del deudor hasta la cantidad que baste para cubrir sus créditos, intereses i costos de cobranza, íntegramente si los bienes son suficientes, i a prorrata en caso de no serlo, a ménos que concurren acreedores de preferencia, segun lo que mas adelante diremos.

Los créditos en un concurso se clasifican, se gradúan i en seguida se pagan, si hai dificultades entre los acreedores.

El Código de Comercio que es lei especial en las materias sobre que legisla, establece ciertas preferencias i en lo que ella guarda silencio se rige por el Código Civil que es regla jeneral.

En Chile existe una lei especial para el procedimiento ejecutivo civil i el de concurso. Por eso el Código no hace otra cosa sino dar reglas para el pago de los créditos que figuran en un concurso. El Código de Comercio dice cuándo debe presentarse o declararse en quiebra a un comerciante i enseña los procedimientos de la quiebra, cómo se deben administrar i realizar los bienes concursados i luego la distribucion o pago a los acreedores, objeto que se logra por la sentencia que se llama de grados.

Ya sea que una persona se presente voluntaria o forzosamente en concurso, queda incapacitada para la administracion de sus bienes i las deudas se hacen todas exigibles. Los acreedores adquieren el derecho de apoderarse de sus bienes, de enajenarlos i de aplicar su precio i la renta que hayan producido al pago de los créditos segun la naturaleza, puesto que no todos son de igual rango ya sea por su procedencia, bien por la calidad del acreedor o por el orijen de la obligacion. Esta teoria no es nueva, puesto que en las leyes romanas i de Partida se reconocia la preferencia de algunos créditos, tales como los gastos de funeral, entierro, última enfermedad, formacion de inventario, alimentos, gastos judiciales i entre éstos el de inventarios. Preferencia gozaba el arrendador por cobro de alquiler sobre los muebles de la habilitacion, sobre los frutos para el percibo de la renta, etc., etc. El derecho moderno con su sistema de hipotecas trajo ménos elementos de prelacion entre los créditos. El Código frances proclamó en esta materia principios cardinales, como ser: 1.º que los bienes del deudor son la fianza de sus acreedores i que debe distribuirse entre los mismos proporcionalmente el importe de dichos bienes; 2.º que las causas léjítimas de prelacion son dos: el privilejio i la hipoteca; 3.º que el privilejio es un derecho de prelacion que la lei concede por razon de la causa del crédito; 4.º que el crédito privilegiado se prefiere a todos los demas, aunque sean hipotecarios; 5.º que entre muchos créditos privilegiados se determina por la lei la prelacion, segun la calidad del privilejio. Pero no todos han seguido ese camino i el nuestro se ha apartado mucho de él, pues establece como únicas causas de preferencia el privilejio i la hipoteca. Como consecuencia de esto desterró las hipotecas jenerales para dar cabida solo a las especiales segun las fechas de sus inscripciones en el Conservador. Por fin, determinó dentro de qué grupo i en la concurrencia de varios créditos de la misma clase, el orden con que deben ser satisfechos con el valor de los bienes que le sirven de garantía, como vamos a verlo bien pronto.

Por eso el presente artículo dice que todos los acreedores tienen derecho a pagarse con los bienes del fallido, *salvo que concurren con acreedores de preferencia.*

El *privilegio* es un derecho que la calidad del crédito da a un acreedor para ser preferido a los demás para su pago. Los acreedores privilegiados, que lo sean de la misma clase, serán pagados en concurrencia entre sí. De aquí nace el concurso jeneral i el especial que se puede formar a los bienes de un deudor. Los privilegios pueden referirse a los muebles como en el caso de la prenda i a los inmuebles como en el caso de la hipoteca, sin que por esto deje de haber preferencia jeneral, como ser los gastos del mismo concurso o sea el de las costas jenerales, los de funeral i enfermedad, i otros que luego vamos a estudiar.

Dice el artículo que estudiamos que los acreedores con las escepciones indicadas en el art. 1618, podrán exigir que se vendan los bienes. ¿Qué escepcion es la del art. 1618? Esta es la de los bienes no embargables i que taxativamente enumera ese artículo; pero debe recordarse además que el art. 1625 le da al deudor el beneficio de competencia, i que el art. 1626 dice que el acreedor es obligado a conceder este beneficio a tales o cuales personas i entre ellas al deudor de buena fé que hizo cesion de bienes i es perseguido en lo que despues ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesion; pero solo le deben este beneficio los acreedores a cuyo beneficio se hizo la cesion. Esto es preciso no olvidarlo al perseguir los bienes que un fallido adquiera despues de la cesion, porque para el deudor existe el beneficio de competencia. Esto no obsta a que los acreedores no pagados en una quiebra o concurso puedan figurar en otra posterior, persiguiendo el saldo de que estén insolutos. Véase a este respecto la sentencia núm. 1412, páj. 968 de la *Gaceta* de 1892, que establece esto con bastante claridad.

ART. 2470

Las causas de preferencia son solamente el privilegio i la hipoteca.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, i pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesion, subrogacion o de otra manera.

ART. 2471

Gozan de privilegio los créditos de la 1.ª, 2.ª i 4.ª clase.

ART. 2472

La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

1.ª Las costas judiciales que se causen en el interes jeneral de los acreedores;

2.ª Las espensas funerales necesarias del deudor difunto;

3.ª Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado mas de seis meses, fijará el juez, segun las circunstancias, la cantidad hasta la cual se estienda la preferencia.

4.ª Los salarios de los dependientes i criados por los últimos tres meses;

5.ª Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor i su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a peticion de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exajerado.

6.ª Los créditos del fisco i los de las municipalidades, por impuestos fiscales o municipales devengados.

ART. 2473

Los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor; i no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeracion, cualquiera que sea su fecha, i los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata.

Los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores.

ART. 2474

A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

1.º El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella i hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, espensas i daños.

2.º El acarreador o empresario de trasportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, espensas i daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor.

Se presume que son de la propiedad del deudor los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.

3.º El acreedor prendario sobre la prenda.

ART. 2475

Sobre la preferencia de ciertos créditos comerciales, como la del consignatario en los efectos consignados, i la que corresponde a varias causas i personas en los buques mercantes, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio.

Sobre los créditos de los aviadores de minas, i de los mayordomos i trabajadores de ellas, se observarán las disposiciones del Código de Minería.

ART. 2476

Afectando a una misma especie créditos de la primera clase i créditos de la segunda, escluirán éstos a aquéllos; pero si fueren insuficientes los demas bienes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, i concurrirán en dicha especie en el orden i forma que se espresan en el inciso primero del artículo 2472.

ART. 2477

La tercera, clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse a peticion de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague in-

mediatamente con ella, segun el órden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca preferirán unas a otras en el órden de su inscripcion.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.

ART. 2478

Los créditos de la primera clase no se estenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor.

El déficit se dividirá entónces entre las fincas hipotecadas a proporcion de los valores de éstas, i lo que a cada una quepa se cubrirá con ella en el órden i forma que se espresan en el artículo 2472.

ART. 2479

Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar las resultas del concurso jeneral para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen o afiancen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase en la parte que sobre ellos recaiga, i que restituyan a la masa lo que sobrare despues de cubiertas sus acciones.

ART. 2480

Para los efectos de la prelación los censos debidamente inscritos serán considerados como hipotecas.

Concurrirán pues indistintamente entre sí i con las hipotecas segun las fechas de las respectivas inscripciones.

ART. 2481

La cuarta clase de créditos comprende,

1.º Los del fisco contra los recaudadores i administradores de bienes fiscales;

2.º Los de los establecimientos nacionales de caridad o de educacion, i los de las municipalidades, iglesias i comunidades religiosas, contra los recaudadores i administradores de sus fondos;

3.º Los de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste;

4.º Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que fueren administrados por el padre, sobre los bienes de éste;

5.º Los de las personas que están bajo tutela o curaduría contra sus respectivos tutores o curadores;

6.º Los de todo pupilo contra el que se casa con la madre o abuela tutora o curadora, en el caso del artículo 511.

ART. 2482

Los créditos enumerados en el artículo precedente prefieren indistintamente unos a otros segun las fechas de sus causas; es a saber:

La fecha del nombramiento de administradores i recaudadores respecto de los créditos de los números 1.º i 2.º;

La del respectivo matrimonio en los créditos de los números 3.º i 6.º;

La del nacimiento del hijo en los del número 4.º;

La del discernimiento de la tutela o curatela en los del número 5.º.

ART. 2483

Las preferencias de los números 3.º, 4.º, 5.º i 6.º, se entienden constituidas a favor de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que la mujer hubiere aportado al matrimonio, o de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que pertenezcan a los respectivos hijos de familia i personas en tutela o curaduría i hayan entrado en poder del marido, padre, tutor, o curador; i a favor de todos los bienes en que se justifique el derecho de las mismas personas por inventarios solemnes, testamentos, actos de particion, sentencias de adjudicacion, escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales, de donacion, venta, permuta, u otros de igual autenticidad.

Se estiende asimismo la preferencia de cuarta clase a

los derechos i acciones de la mujer contra el marido, o de los hijos de familia i personas en tutela o curaduría, contra sus padres, tutores o curadores por culpa o dolo en la administracion de los respectivos bienes, probándose los cargos de cualquier modo fehaciente.

ART. 2484

Los matrimonios celebrados en país extranjero i que segun el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile.

ART. 2485

La confesion del marido, del padre de familia, o del tutor o curador fallidos, no hará prueba por sí sola contra los acreedores.

ART. 2486

Las preferencias de los créditos de la cuarta clase afectan todos los bienes del deudor, pero no dan derecho contra terceros poseedores, i solo tienen lugar despues de cubiertos los créditos de las tres primeras clases, de cualquiera fecha que éstos sean.

ART. 2487

Las preferencias de la primera clase, a que estaban afectos los bienes del deudor difunto, afectarán de la misma manera los bienes del heredero, salvo que éste haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen del beneficio de separacion, pues en ambos casos afectarán solamente los bienes inventariados o separados.

La misma regla se aplicará a los créditos de la cuarta clase, los cuales conservarán su fecha sobre todos los bienes del heredero, cuando no tenga lugar los beneficios de inventario o de separacion, i solo la conservarán en los bienes inventariados o separados, cuando tengan lugar los respectivos beneficios.

ART. 2488

La lei no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en los artículos precedentes.

ART. 2489

La quinta i última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideracion a su fecha.

ART. 2490

Los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los créditos de la quinta clase con los cuales concurrirán a prorrata.

ART. 2491

Los intereses correrán hasta la estincion de la deuda, i se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales.

Todos los artículos que anteceden no pueden esplicarse uno a uno, porque se refieren a diferentes materias i es necesario relacionarlos entre sí bajo los epígrafes siguientes:

I. Clasificacion de los créditos, materia que se encuentra en los arts. 2472, 2474, 2477, 2481, 2469, 2489, i 2490.

II. Orden de preferencia entre las diversas clases de créditos; i reglas para los de la primera clase, de lo que tratan los art. 2470, 2471, 2473, 2487, 2488 i 2491.

III. Reglas para los de la segunda clase, que se encuentran en los arts. 2474 i 2476.

IV. Reglas para los de tercera clase, de lo cual tratan los artículos 2477 al 2480.

V. Reglas para los de la cuarta clase, que se contienen en los arts. 2481 al 2487.

VI. Reglas para los de la quinta clase de lo cual se trata en el art. 2489.

Ocupémosnos por separado de cada una de estas materias.

I.

Principiaremos por la clasificacion de los créditos i estableciendo que segun nuestro Código hai cinco clases de créditos.

A la 1.^a pertenecen los siguientes:

1.^o Las costas judiciales causadas en interes jeneral de los acreedores;

2.^o Los gastos funerales necesarios del deudor difunto;

3.^o Los de la enfermedad de que murió; pero si ésta duró mas de seis meses, debe el juez fijar la cantidad a que se estienda la preferencia;

4.^o Los salarios de los dependientes i criados por los últimos tres meses;

5.^o Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor i a su familia en los últimos tres meses; pero puede tambien el juez, a peticion de los acreedores, tasar este cargo si le parece exagerado; i

6.^o Los créditos del fisco i de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

A la 2.^a clase pertenecen los siguientes créditos:

1.^o El del posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanecen en ella i hasta concurrencia de lo que se le deba por alojamiento, espensas i daños;

2.^o Los del acarreador o empresario de trasportes, sobre los efectos acarreados que están en su poder o en el de sus agentes o dependientes hasta el valor de lo que se les debe por acarreo, espensas o daños, con tal que así en este caso como en el del posadero, los efectos sean de la propiedad del deudor, lo cual se presume por la lei; i

3.^o Los del acreedor prendario sobre la prenda.

La 3.^a clase de créditos comprende:

1.^o Las hipotecas, esto es, aquellos para cuya seguridad ha gravado el deudor una finca con hipoteca; i

2.^o Los censos debidamente inscritos.

La 4.^a clase se forma de los créditos siguientes:

1.^o Los del fisco contra los recaudadores i administradores de bienes fiscales;

2.^o Los de los establecimientos nacionales de caridad o educacion i los de las municipalidades, iglesias i comunidades religiosas contra los recaudadores i administradores de sus fondos;

3.^o Los de las mujeres casadas, por los bienes de sus propiedades que administra el marido sobre los bienes de éste;

4.º Los de los hijos de familia sobre los bienes del padre, por los que le pertenecen i que él administra;

5.º Los de las personas que están bajo tutela o curaduría contra sus respectivos tutores o curadores; i

6.º Los de todo pupilo contra el que se casa, sin haber denunciado ántes al majistrado, el matrimonio, con la madre o abuela, tutora o curadora.

A la 5.ª clase, finalmente, pertenecen todos los demas créditos no comprendidos en las cuatro anteriores, i el déficit de los de preferencia que no hubieren alcanzado a cubrirse con los bienes a que los limite dicha preferencia.

Dentro de cada una de estas cinco clases, hai todavía un orden de preferencia. Aquí solo hemos indicado las clases que existen de preferencia para ver esto mas tarde en todos sus detalles.

II.

De los créditos enumerados, los que gozan de preferencia son los de la 1.ª, 2.ª i 4.ª clase por privilegio, i los de la 3.ª en razon de la hipoteca; i esta preferencia aprovecha a todos los que por cualquier título sucedan en los créditos a que es inherente, i se estien- de a los intereses corridos hasta la estincion de la deuda.

Los de la 1.ª clase, salvas las escepciones que indicaremos en los números siguientes, son preferidos a todos i afectan tambien todos los bienes del deudor, i no bastando éstos para cubrirlos íntegramente, prefieren unos a otros en el orden de su numeracion, cualquiera que sea su fecha, i los comprendidos en cada número concurren a prorrata.

En ningun caso, sin embargo, pasan contra terceros poseedores, a ménos que éstos sean herederos del deudor, los cuales, si no han aceptado con beneficio de inventario, i sus acreedores personales no gozan del beneficio de separacion, son aun obligados a responder con sus propios bienes.

Sabemos ya que las causas de preferencia son solamente el privilegio i la hipoteca. El privilegio puede nacer de varias causas. Luego los créditos son privilegiados o hipotecarios i agregaremos que cualquiera puede subrogarse en un crédito con los privilegios que tenga, cosa ya dicha en el art. 1610, que en su número 1.º establece que se efectúa la subrogacion por el ministerio de la lei i aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes i especialmente a beneficio del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razon de un privilegio o hipoteca. La subrogacion legal no era conocida en el Derecho romano i nuestro Código la estableció tomándola de la lejislacion francesa.

La subrogacion, dice el art. 1612, tanto legal como convencional traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.

Estas son, pues, las ventajas que la lei acuerda al que paga por otro i se subroga en sus derechos contra el deudor. La novacion estingue los privilegios de la primera deuda, dice el art. 1641.

En los créditos privilegiados de 1.^a clase figuran las espensas funerales necesarias del deudor difunto.

Ya esto lo habia establecido el Código en el art. 959 cuando dispuso que en toda sucesion por causa de muerte para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la lei, se debian deducir del cuerpo comun de bienes o del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, entre otras cosas que allí se enumeran, las deudas hereditarias, que son entre otras las de funeral i entierro.

Ya hemos dicho que el privilegio es un derecho de preferencia que se gradúa por su cualidad. La hipoteca no es otra cosa que un derecho de preferencia que se gradúa por su fecha. Los privilegios no se gradúan por la fecha, sino por la causa.

Cuando la causa de varios privilegios es de igual importancia, nuestro Código los reúne en un mismo número i ordena que se paguen a prorrata. El privilegiado no goza de privilegio contra el igualmente privilegiado.

Los créditos de primera clase consisten en costas, espensas funerales, gastos de última enfermedad, salarios, artículos de consumo e impuestos fiscales i municipales devengados, de que tratan los arts. 2472 i 2473, los cuales créditos afectan todos los bienes, se pagan con preferencia a todos los otros i no pasan en caso alguno contra terceros poseedores, aunque afectan los bienes del heredero de la misma manera que los del deudor, art. 2487, salvo que el heredero haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen del beneficio de separacion.

Las costas judiciales gozan de privilegio porque se hacen en interes comun de los acreedores i si con ello se ha obtenido ventaja jeneral, la deuda es entónces jeneral. Si el gasto ha sido en interes individual del acreedor que los ha causado o solo aprovecha a unos pocos i no a todos, no es lícito entónces hacerlo pesar en jeneral. Los gastos que hace cada acreedor en probar su crédito o su privilegio, es especial de él i no jeneral del concurso.

Si el gasto de enfermedad, funeral i entierro es posterior a la quiebra no existe privilegio, porque ya el muerto estaba en concurso o declarada su falencia. Lo mismo sucede con los salarios de los domésticos i dependientes del fallido; se requiere que el servicio sea prestado en vida del fallido i ántes de ser concursado.

En Roma los gastos funerarios eran preferidos en todos los cré-

ditos, aunque éstos estuvieran garantizados con acciones sobre los bienes i se estendia esto hasta el luto de la viuda i familia, por ser necesidad impuesta por las costumbres, i el que hacia el gasto era el acreedor de la sucesion si tenia cuidado de hacerse subrogar por los herederos o albaceas.

Por última enfermedad se tiene aquella de que ha muerto el deudor. Si sana la accion del médico es personal contra el deudor. En nuestro Código el privilegio del médico es el mismo: sane o muera el deudor, puede ir el médico a la quiebra a cobrar sus servicios; pero si la enfermedad i los servicios son posteriores a la quiebra, el privilegio no existe i la accion es solo personal contra el fallido, porque las deudas contraidas por un fallido despues de la quiebra, no tienen nada que ver con los bienes que ya estaban en poder de sus primitivos acreedores.

Segun nuestro art. 2472 los gastos de enfermedad son únicamente los del fallido i no los de su familia, tal como lo establece el Código frances. Goyena cree que el privilegio llega a las enfermedades de los hijos por razon de que el padre debe alimentos a su mujer e hijos. Nuestro Código, pues, limitó los gastos de curacion al deudor únicamente i para los artículos de subsistencia los estendió a la familia durante los últimos seis meses, es decir todo lo que es necesario para el consumo diario de una casa i de las personas que forman la familia del deudor.

III.

La regla para los créditos de segunda clase es que estos créditos solo afectan las especies espresadas en la enumeracion que hicimos ántes; pero sobre ellas tienen preferencia aun respecto de los de primera clase, a ménos que los demas bienes del deudor no bastaren para cubrir éstos, en cuyo caso serian preferidos por el déficit.

Pertenecen a esta segunda clase los créditos del posadero, acarreador i acreedor prendario de que habla el art. 2474 i a que ya hemos tenido ocasion de referirnos, los cuales afectan las respectivas especies muebles introducidas a la posada, acarreadas o dadas en prenda i se pagan sobre el valor de dichas especies, salvo el caso de que no alcancen los otros bienes a cubrir el valor de los créditos de la primera clase, caso en que tendrán éstos la preferencia o en cuanto al déficit, como claramente lo dice el art. 2476.

Nuestro Código admitió entre estos créditos algunos de naturaleza comercial o referentes a minas, pero se rijen ellos en tales casos, por los respectivos Códigos de Comercio i de Minas.

Los créditos del núm. 1.º del art. 2474 gozan del derecho de retencion segun el art. 2466.

Igual derecho tienen los del núm. 2.º según el art. 2018.

Lo que se debe por *expensas* i *daños* no goza de derecho real alguno.

Los derechos del acreedor prendario sobre la prenda se gobierna por los artículos del título respectivo.

El art. 2476 se aplica solo cuando haya déficit para el pago de estos créditos, pues entónces se ocurre a los créditos de 1.ª clase. Los créditos de 2.ª clase se pagarán siempre, a pesar de lo que aparece a primera vista de este artículo.

El derecho de retención i de preferencia del posadero sobre lo que se lleva a su posada, es igual al del acreedor prendario sobre la prenda.

Semeja también ese derecho al del acreedor anticresista mientras no opte por pedir la venta del inmueble. El derecho del posadero u hotelero se funda en que no solo se trata de alimentos i de la casa que dá para hospedaje, sino también en que está sujeto a las responsabilidades del depósito necesario.

Las consideraciones que legitiman el derecho del *acarreador* reposan sobre el servicio que hace a la sociedad, facilitando las relaciones de negocios i que se pone al servicio de personas cuya solvencia no puede apreciar, i por pesar sobre él el grave cargo de conservación de las cosas confiadas a su cuidado. Goza del derecho de retención como cualquiera otro locador de obras i de servicios.

Esta materia es privativa del Código de Comercio i se aplica a los artículos de trasportes por tierra, por mar o ríos i por empresas que tienen este objeto, como lo sería de ferrocarriles, etc.

IV.

La preferencia de los créditos de tercera clase recae asimismo solo sobre los fundos hipotecados.

Cuando una misma finca se halla hipotecada en favor de muchos acreedores i no alcanza su valor para cubrirlos a todos, son preferidos según el orden de las fechas de sus hipotecas, i las que son de una misma fecha prefieren en el orden de su inscripción en el libro que con este objeto se lleva en el Conservador. En este concurso especial, formado a la finca o propiedad que reconoce las hipotecas, por los diversos acreedores a cuyo favor existen los gravámenes, se han de pagar primeramente las costas judiciales causadas en él.

Si con los hipotecarios concurren créditos de la primera clase, son preferidos aquéllos a ménos que éstos no alcancen a cubrirse con los restantes bienes del deudor, pues entónces el déficit se di-

vide entre las fincas hipotecadas a proporcion de los valores de ellas. Los acreedores hipotecarios no están obligados a aguardar las resultas del concurso jeneral para ejercer sus acciones contra las respectivas fincas. Basta que consignent o afiancen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase en la parte que de ellos pueda caberles, i que restituyan a la masa lo que sobre despues de cubiertas sus acciones. Los censos se identifican para los efectos de la prelacion con las hipotecas; i así, concurren indistintamente entre sí i con ellas segun las fechas de las respectivas inscripciones.

Se trata aquí de hipotecas especiales i no jenerales que, como lo hemos dicho, el Código las ha suprimido i las cuales traian su origen del Derecho romano i del español.

Lo mismo es una novedad lo de concursos especiales o particulares como dice el Código. Antes no se conocian sino los concursos jenerales.

La hipoteca se gradúa por la fecha sin mas escepcion que los privilejios de la cuarta clase, que por la lejislacion antigua eran verdaderas hipotecas tácitas o legales, las cuales eran mui perjudiciales para los acreedores, puesto que no habia medio de que las conocieran. Las principales eran a favor de la mujer, de los pupilos, hijos de familia, etc.

Las necesidades del crédito hizo nacer la hipoteca que significa poner sobre la cosa, afectarla al pago de una obligacion. No se diferenciaba de la prenda sino en que no era contrato real, es decir, que no era necesaria la entrega de la cosa, pues podia ésta quedar en poder del dendor, fuese mueble o inmueble. El Derecho romano estableció las hipotecas legales o tácitas que tanto hemos combatido, siendo de este carácter el privilejio del dueño de un fundo sobre los bienes introducidos en éste por el colono, i casi todos los privilejios de cuarta clase que enumera nuestro Código i que bien pronto vamos a conocer. De todas esas hipotecas jenerales solo subsiste la especial, cuya única solemnidad es la inscripcion.

La hipoteca garantiza, a mas del principal, los intereses i costas hasta que se solventa toda la obligacion.

V.

Los créditos de cuarta clase prefieren indistintamente unos a otros por el orden de sus fechas, esto es, la fecha del nombramiento de administradores i recaudadores en los créditos de los núms. 1.º i 2.º del art. 2481; la del matrimonio aunque éste se haya contraído en pais extranjero, con tal que produzca efectos ci-

viles en Chile; en los créditos de los núms. 3.º i 6.º; la del nacimiento del hijo en los del núm. 4.º; i la del discernimiento de la tutela o curatela en los del núm. 5.º del citado art. 2481. Las preferencias de estos créditos afectan todos los bienes del deudor; pero solo tienen lugar despues de cubiertos los de las tres primeras clases, de cualquier fecha que éstos sean. No dan tampoco derecho contra terceros poseedores, que no sean los herederos mismos del deudor; los cuales deben aun responder con sus bienes propios, pues, sobre todos ellos conservan dichos créditos sus fechas, si no es que hayan aceptado con beneficio de inventario o sus acreedores personales gocen del de separacion.

Las preferencias de los núms. 3.º, 4.º, 5.º i 6.º del art. 2481, se entienden concedidas a favor de los bienes raíces o derechos reales en ellos, aportados por la mujer al matrimonio o pertenecientes a los respectivos hijos i pupilos i que han entrado en poder del marido, padre, tutor o curador; i a favor de todos los otros bienes en que el derecho de las mismas personas se justifique por inventarios solemnes, testamentos, actos de particion, sentencias de adjudicacion, escrituras publicas de capitulaciones matrimoniales, de dominio, venta, permuta u otros de igual autenticidad. Se estiene de ademas la preferencia a los derechos i acciones de los mismos contra los mismos por culpa o dolo en la administracion de los bienes, probándose los cargos de cualquier modo fehaciente. Nótese, sin embargo, que la confesion del marido, padre, tutor o curador fallidos, no hace prueba por sí sola contra los acreedores.

Lo repetimos otra vez para dejar esto bien claro: la preferencia de los créditos de la 4.ª clase afectan todos los bienes del deudor, pero no dan derechos contra terceros poseedores, i solo tienen lugar despues de cubiertos los créditos de las tres primeras clases, de cualquiera fecha que éstos sean. Mas, los créditos de cuarta clase, lo mismo que los de primera, afectan los bienes del heredero i conservan su fecha sobre todos estos bienes, cuando no tengan lugar los beneficios de inventario i de separacion, i sobre los inventariados o separados, en caso contrario, segun lo dice el artículo 2487.

La regla del art. 2482 que establece que los créditos enumerados en el art. 2481 prefieren indistintamente unos a otros, segun las fechas de sus causas, que es la que produce el privilegio, es mui sábia puesto que aunque no se reciba nada al tiempo de la causa, no obstante desde ella se queda obligado, puesto que es la única garantía que este Código da a la mujer casada, a los menores bajo curatela i a los hijos de familia.

Los libros de los bancos en que consta que un marido ha recibido dineros despues de casado i que su mujer tenia en depósito, hacen prueba para constatar este hecho i ellos han sido aceptados como documento de la clase que indica el art. 2483. Así lo hemos

encontrado en fallos judiciales i tal teoría nos ha parecido justa i legal, porque la buena fé está ante todo.

VI.

Los bienes de la 5.^a clase que son los indicados en el art. 2489, se cubren a prorrata sin ninguna consideracion a sus fechas, sobre lo que reste de la masa concursada despues de satisfechos los de las clases precedentes.

Nuestro Código ha abolido, pues, la preferencia de ciertos créditos escriturarios o que constaban de escritura pública, o en papel sellado, a los cuales la lejislacion española otorgaba privilejio por razon de autenticidad. Esta circunstancia i la de que en los créditos comunes de esta quinta clase, no se toma en cuenta la fecha, es importante bajo el punto de vista de los instrumentos privados que se puedan presentar al concurso.

En el lenguaje comun, los créditos de la 5.^a clase, se llaman créditos *comunes* o *valistas*. Se pagan al tanto por ciento.

Hai otra causa de preferencia que el Código aquí no la espresa i que no debe olvidarse en la práctica.

Ella es la que establece el inc. 2.º del art. 1612 que dice: si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le quede debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito. Esto es justo porque lo contrario no le convendria recibir esa parte al acreedor.

VII.

¿Puede un acreedor impedir que otro acreedor se pague con bienes del deudor comun que ha embargado con antelacion i sin alegarse preferencia alguna por el segundo ejecutante? No habiendo concurso i se embarga a una persona una renta ¿hai preferencia para el pago o cómo se cubren de sus acreencias? Por ejemplo, Pedro es empleado fiscal, con noventa pesos al mes, i tiene acreedores que le embargan la tercera parte de su sueldo ¿cómo se pagarán no habiendo concurso? Es claro que por el orden de las retenciones o embargos.

El que primero embarga se cubre primero i despues entran los demas por su orden.

Esto es lo que se observa en la práctica.

En cuanto al primer caso la siguiente sentencia lo resuelve con claridad.

Un acreedor embargó a un deudor una cantidad de pesos que tenía en el Banco, después vino otro i embargó lo mismo i quiso burlar al primero dejándole con sus gastos.

La Corte dijo:

«Santiago, 14 de Julio de 1884.—Vistos: teniendo presente, 1.º que después de trabado embargo por don Jeremías Bonaud en la cantidad depositada en un Banco, perteneciente al deudor, se ha presentado don Andres Jouve solicitando el embargo de la misma cantidad; 2.º que según lo dispuesto en el art. 71 de la lei de 8 de Febrero de 1837, la oposicion de un tercero al juicio ejecutivo solo se admitirá si por ella se pretendiese dominio a los bienes ejecutados o derecho para cubrirse con ellos preferentemente; i 3.º que no pretendiendo Jouve dominio o el derecho para ser pagado con preferencia a Bonaud, su peticion es solo procedente en cuanto no perjudica al derecho de este último, se confirma el auto apelado de 22 de Octubre de 1883, *con declaracion de que el embargo trabado a solicitud de Jouve, solo puede hacerse efectivo en lo que exceda después de satisfecho el crédito de Bonaud.*»

En efecto, nadie puede aprovecharse de los esfuerzos i gastos del primer embargante. De aquí el derecho preferente del que embarga primero para pagarse con esos bienes, siempre que no exista concurso ni terceraía de dominio u otro título que dé preferencia.

VIII.

Con los antecedentes que ya conocemos de este título, podemos ventilar algunas otras cuestiones que pueden suscitarse en la práctica. Ellas son las siguientes:

1.ª El vendedor insoluto del precio de la cosa que aparece entre los bienes del deudor concursado ¿puede hacer valer o nó la accion de dominio para reclamarla en virtud de la resolucion del contrato?

2.ª El dueño de una casa subastada en un concurso i que no ha comparecido a reclamarla ¿conserva o nó su accion de dominio contra el subastador?

3.ª ¿Qué valor puede tener respecto de los acreedores un documento privado cuya fecha es anterior a la del concurso i que acredita la compraventa de bienes muebles, por ejemplo, pertenecientes al deudor concursado?

4.ª ¿Qué importancia debe atribuirse al derecho de retencion contra el deudor concursado?

Estas cuestiones se suscitan con frecuencia i por eso las vamos a tratar por su orden.

1.ª—El Derecho romano concedia accion reivindicatoria a los

vendedores insolutos. Igual disposicion contenia la lejislacion española en la lei 46, tít. 28, Part. 3.^a

La lei patria de 31 de Octubre de 1845 suprimió la accion reivindicatoria concedida a los vendedores insolutos; pero les otorgó privilejio en el concurso del comprador para ser pagados con lo que produjeran las especies vendidas, con preferencia a los demas acreedores, o que les fueran entregadas las especies por el mismo precio de venta, aunque se hubieran vendido a plazo i éste no se cumpliese todavía. Mas, para gozar de este beneficio era necesario que las especies existieran en poder del comprador insolvente i que se acreditara la identidad de ellas. En las ventas a plazo se exijia que el vendedor demandara el precio ántes de cumplidos seis meses desde que tuvo derecho para exijirlo.

Vino en seguida la lei de 25 de Octubre de 1854, que derogó el privilejio concedido por la anterior i dando a los vendedores al contado, que no hubieran percibido el precio, accion reivindicatoria contra el concurso del comprador. Esta lei exijia para reivindicar dos condiciones: 1.^a que se hiciera constar la existencia e identidad de las especies; i 2.^a que se entablara la accion en el plazo de un mes contado desde la entrega al comprador. Nada dijo sobre los vendedores a plazo, por lo cual se creyó vijente la lei anterior sobre esta materia.

Vino nuestro Código, i en el inciso 2.^o del art. 680, estableció que verificada la entrega por el vendedor se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a ménos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago o hasta el cumplimiento de una condicion, reserva de dominio que debe hacerse constar espresamente, puesto que la tradicion puede transferir el dominio bajo condicion suspensiva o resolutoria *con tal que se espresase*. La falta de pago no resuelve aquí el dominio sino el contrato. Al ordenar nuestro Código, en su art. 1489, que en los contratos bilaterales va envuelta la condicion resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado i que en tal caso el otro contratante puede pedir a su arbitrio o la resolucion o el cumplimiento del contrato, dice claramente que lo que se resuelve es el contrato.

En el art. 1873 se agrega que si el comprador estuviese constituido en mora de pagar el precio, el vendedor tendrá derecho para exijirlo o para pedir la resolucion de la venta. En seguida en el art. 1874, se ordena que la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, *no producirá otro efecto* que el de la demanda alternativa enunciada en el art. 1872. De estos antecedentes i del tenor de los art. 1490, 1491, 1896 i arts. 889 i 895, se llega a la conclusion clara i evidente que la accion del vendedor insoluto no es reivindicatoria; 1.^o porque no se entabla por el dueño de una cosa ya que verificada la entrega se transfiere

el dominio aunque no se haya pagado el precio, como lo dice el art. 680; 2.º porque no puede entablarse contra cualquier poseedor, ya que, tratándose de cosas muebles, el tercer poseedor de buena fé no está obligado a entregar la cosa, segun lo dice el art. 1490, i por lo que respecta a inmuebles, se necesita tambien la mala fé del tercero, o lo que es lo mismo, que la condicion conste en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública, como lo manda el art. 1491. La tradicion no se anula i la accion del vendedor insoluto es, pues, personal.

El vendedor insoluto carece por lo tanto de accion reivindicatoria i no puede invocar en su favor la prescripcion del art. 2366 i su crédito en caso de concurso no goza de preferencia ni como privilegiado ni como hipotecario. Debe figurar entre los de los acreedores comunes de quinta clase de que nos ha hablado el art. 2489. Ahora si se obsta por resolver el contrato i no cobrar el precio, lo único que puede hacerse para no perjudicar a los acreedores es avaluar la especie i reconocérsele un crédito por el valor actual de ella, que puede en este caso ser mayor que el que tenia cuando la venta.

2.ª.—La segunda cuestion es relativa al derecho que puede hacer valer el dueño de una cosa subastada en el concurso sin su intervencion i conocimiento. Los que le niegan al dueño de ella accion reivindicatoria, se fundan en que la publicidad de todos los trámites del concurso i el llamamiento hecho a los que tengan que ventilar acciones contra el deudor, producen el efecto de hacer perder a los rebeldes un beneficio de que, debe suponerse legalmente, no han querido aprovecharse. Luego agregan que la subasta i la adjudicacion hecha por el juez transfiere el dominio de la cosa, sobre todo no habiendo comparecido, el que se dice dueño, a poner en noticias del juez i de los acreedores su reclamo.

La lei no atribuye tales efectos al que no comparece a oponerse a la venta de bienes, sobre todo desde que no es él el ejecutado i puede estar ignorante de lo que suceda i en otro lugar distante de aquel en que se verifican tales hechos. Nadie puede perder sus derechos sino por los medios que indican las leyes. Aquello de que el inc. 2.º del art. 48 del decreto con fuerza de lei de 8 de Febrero de 1837, disponga que despues de celebrado el remate queda hecha irrevocablemente la venta en favor del rematante, no tiene el alcance jurídico que se pretende darle, como pérdida de dominio por parte de un tercero, cuando allí se refiere solo al deudor i a bienes que le pertenecen i no a otros, como puede suceder que un ejecutante embargue i remate.

El deudor nada dirá porque esos bienes no son de él i esto podrá perjudicar o quitar su derecho al perjudicado con ese remate? Es evidente que nó; porque la lei, ademas, habla de la venta i no del dominio que es cosa distinta. La venta de cosa ajena, dice

el art. 1815, vale siempre que sea sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el lapso de tiempo, es decir, por la prescripción adquisitiva. Aparte de esto tenemos también el art. 682 que dice que si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o se toma a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Solo en el caso que el tradente adquiriera más tarde el dominio o el verdadero dueño de la cosa ratificara la venta, tendría entonces lugar la disposición del inc. 2.º del art. 682 i la del art. 1818 i el adquirente o comprador de cosa ajena se reputaría tener el dominio desde la fecha de la tradición.

En resumen, creemos que el dueño de una especie adjudicada en remate conserva su derecho de dominio i mientras éstos no estén prescritos, puede ejercitar con provecho la acción que le compete en el caso ya contemplado de venta válida de cosa ajena.

3.º—Ocupémosnos ahora de la tercera cuestión i sobre ella diremos que el art. 1702 establece que el instrumento privado reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos i con los requisitos que ordena la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito i de las personas a quienes se han transferido las obligaciones i derechos de éstos. Luego el art. 1703 establece que la fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que se haya tomado razón de él, o le haya inventariado un funcionario competente con el carácter de tal.

La cuestión es saber si los acreedores o el concurso deben considerarse como terceros o no respecto del que, en el caso propuesto, pretende hacer valer el instrumento privado de donde conste la compraventa de bienes muebles. Si los acreedores o el concurso son terceros, la fecha del instrumento debe constarse desde la presentación al concurso, según el art. 1703, i como el art. 2467 establece que son nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión o de que se ha abierto concurso a los acreedores, será nulo el contrato de que se hace mérito. La cuestión entonces es esta: ¿es tercero o no el concurso respecto de los acreedores? No lo es, sino que por el contrario representa la persona misma del deudor: es un modo de pago general, conforme al cual en ciertos casos se extinguen obligaciones. Los acreedores, unos respecto de otros, serán terceros con relación al deudor i su concurso en ciertas circunstancias. Mas el que se presenta haciendo valer un documento privado contra el concurso, es lo mismo que si se presentara haciéndolo valer contra el deudor.

Por eso, reconocido el documento por el deudor, su fecha es la que en él se indica i el contrato es válido.

Los acreedores solo tendrian para evitar el fraude la accion panliana que les da el art. 2468, es decir, rescindir los contratos onerosos o probar la mala fé del deudor i del acreedor, o bien que existe colusion entre ellos i perseguir el fraude.

4.º—El derecho de retencion se deriva de la legislacion romana que lo autorizaba por vía de apremio para el pago de las espensas, se aplicó mas tarde a las obligaciones nacidas de ciertos contratos. Lo incorporó la legislacion española en la lei 44, tit. 28 de la Part. 3.ª en favor del que posee una cosa o heredad i tiene que restituirla a su verdadero dueño, hasta que se le satisfagan las mejoras necesarias que hubiese hecho en ella. Lo consagró tambien la lei 9.ª, tit. 2, Part. 5.ª para que el comodatario pudiera retener la cosa que se le dió en comodato hasta que se le paguen las espensas extraordinarias que hubiese hecho para su conservacion.

El acreedor pignoraticio debe restituir la prenda al deudor, tan pronto como le sea pagada la deuda para cuya seguridad le fué dada. Mas, por la lei 22, tit. 13, Part. 5.ª, podia retenerla por razon de nueva deuda hasta que ésta tambien le fuera pagada, aunque no con calidad de prenda.

Nuestro Código consagró, en varias de sus disposiciones, el derecho de retencion, el cual no es otra cosa que el derecho que tiene un acreedor para conservar en su poder una cosa que pertenece a otro hasta que se le pague lo que se le debe. Por eso para afianzar las resultas por medio de retenciones es requisito esencial, segun la lei 5.ª, tit. 11, Lib. 12 de la Nov. Recop. que se haga constar la deuda por confesion del demandado, por escritura auténtica o por lo ménos con una informacion sumaria i así lo resolvió la sentencia núm. 1063, páj. 700 de la *Gaceta* de 1892.

El Código, como ántes lo hemos dicho, concede el derecho de retencion: 1.º al usufructuario, segun el art. 800; 2.º al poseedor vencido, segun el art. 914; 3.º al arrendatario por el art. 1937; 4.º al arrendador, segun el art. 1942; 5.º al mandatario en el caso del art. 2162; 6.º al comodatario por el art. 2193; 7.º al depositario, como se ve en el art. 2534; 8.º al acreedor prendario, por el artículo 2401; 9.º al posadero i demas personas enumeradas en el art. 2248; i 10.º al acarreador o empresario de trasportes, segun el art. 2474. En otros Códigos este derecho de retencion se llama *prenda legal*. En los casos de concurso se mira este derecho como real, segun opinion de muchos, por ser una garantía i nadie puede tener derecho para arrebatrar esta especie de prenda, al que lo ha obtenido, lo cual se funda en el principio de equidad, que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro. Sin embargo, nuestro Código no ha enumerado la retencion entre los derechos reales que indica el art. 577. Tampoco en los casos que lo establece no le da

el calificativo de real i por el contrario en el art. 2466 distingue claramente el derecho de retencion de los otros derechos reales. El Código al enumerar en el art. 2474 los créditos privilegiados de segunda clase solo le da cabida en dos casos al derecho de retencion, que son en el del posadero i en el del acarreador.

El derecho del acreedor prendario está consagrado espresamente en el núm. 3.º de ese artículo, lo que nos indica claramente que fuera de estos casos el crédito del acreedor con derecho de retencion queda sometido para su pago a las reglas jenerales dadas para los concursos. Se puede entónces establecer que por nuestro Código, llegando al caso de concurso, el derecho de retencion, fuera de los tres casos ántes indicados, no concede privilegio alguno. Son créditos de quinta clase i de segunda los del acreedor prendario, los del posadero i del acarreador.

IX.

Segun la lei de efectos retroactivos de 7 de Octubre de 1861, todo derecho real adquirido bajo una lei i en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces i cargas, i en lo tocante a su estincion prevalecerán las disposiciones de la nueva lei. Por eso los nacidos ántes de la vijencia del Código Civil, pueden probar su filiacion en conformidad a la lejislacion que rejia ántes de la vijencia de nuestro Código. Del mismo modo las mujeres que se hubieren casado ántes de rejir este Código i en caso de concurso de sus maridos pueden ejercitar sus derechos conforme a las leyes que rejian ántes i que eran las españolas i patrias de 31 de Octubre de 1845 i 25 de Octubre de 1854.

Para determinar la fecha de la hipoteca jeneral de que gozaba la mujer, se atiende a la fecha del matrimonio i en manera alguna a la del aporte.

Igual cosa sucederá a los hijos de familia o pupilos, caso que dudamos que ya se presenten, porque el trascurso de los años ya nos separa un tiempo bastante largo i no es posible que ocurran cuestiones en que haya que apelar a leyes que dejaron de rejir en época ya lejana.

TÍTULO XLII

De la prescripcion

§ 1

De la prescripcion en jeneral

ART. 2492

La *prescripcion* es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones i derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones i derechos durante cierto lapso de tiempo, i concurriendo los demas requisitos legales.

Una accion o derecho se dice *prescribir* cuando se extingue por la prescripcion.

ART. 2493

El que quiera aprovecharse de la prescripcion debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

ART. 2494

La prescripcion puede ser renunciada espresa o tácitamente; pero solo despues de cumplida.

Renúnciase tácitamente, cuando el que pueda alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.

ART. 2495

No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.

ART. 2496

El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.

ART. 2497

Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor i en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos i corporaciones nacionales, i de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

Al tratar del art. 588 dijimos que los modos de adquirir el dominio eran la ocupación, la accesión, tradición, la sucesión por causa de muerte i la prescripción.

Estos modos son originarios i derivativos: el modo de adquirir es la causa próxima; el título es causa remota.

Ahora nos vamos a ocupar de la *prescripcion* que es el quinto i último modo de adquirir el dominio, la cual era conocida en el Derecho romano; fué aprobada i adoptada despues por el Derecho Canónico, que en las Decretales le consagró un título completo. Pasó al Derecho español i la han aceptado despues todas las legislaciones conocidas. La *prescripcion* es sello de la posesion, es lo que afirma i da existencia perdurable a todo derecho. Por eso nuestro Código la define diciendo que es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones i derechos tambien ajenos, por haberse poseido las cosas o no haberse ejercido dichas acciones i derechos durante cierto lapso de tiempo i concurriendo los demas requisitos legales.

Por esta definicion se ve que la palabra *prescripcion* admite dos sentidos: unas veces significa la adquisicion de las cosas ajenas, i otras la estincion de una accion o derecho.

La primera se llama por los autores *prescripcion positiva*, i la segunda *privativa*; pero nosotros para conformarnos a nuestro Código, denominaremos a aquella *adquiritiva* i a ésta *liberativa*.

Ante todo debemos advertir lo siguiente: 1.º que las reglas que van a darse sobre la materia de éste capítulo se aplican igualmente, segun el dicho Código, a favor i en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos i corporaciones nacionales i a los individuos particulares que tienen la libre administracion de sus bienes; 2.º que la *prescripcion* para que aproveche necesita ser alegada, sin que pueda el juez declararla de oficio; i 3.º que no se puede renunciar sino despues de cumplida, pudiendo ser esta renuncia aun tácita, que se verifica cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el hecho del dueño o del acreedor, v. gr., si se paga intereses o se pide plazo. Sin embargo, no puede renunciar la *prescripcion* sino el que puede enajenar, no debiéndose olvidar que al fiador le es permitido oponer al acreedor la *prescripcion* renunciada por el principal deudor.

La Iglesia es independiente del Estado en todo lo concerniente al dominio de los bienes que sobre ellos le compete i a pesar de su constitucion divina puede adquirir bienes temporales.

Como la *prescripcion* es un modo de adquirir, algunos códigos le señalan su lugar despues de la ocupacion i ántes de los demas modos de adquirir. El nuestro siguió al de Francia que trata de ella a lo último, tal como el de Italia i como lo ha hecho el nuevo Código español i el argentino.

La *prescripcion* es una institucion de derecho público i con este carácter apareció en Roma frente a frente a la antigua usucapion de los quírites, concluyendo por absolverla, cuando el derecho romano se hizo un derecho mas humano i universal. «Las leyes de Justiniano contienen un tratado tan majistral de la *prescripcion*,

que fuera empresa vana el intentar corregirlo ni enmendarlo. Sus máximas han pasado siempre entre los jurisconsultos de todos los tiempos, como la expresion mas exacta de la equidad i la traduccion mas genuina de la filosofia. En ellas se inspiró el redactor de las leyes del título 29 de la Part. 3.^a i en ellas se inspiró el señor Bello al redactar este título, como se habian inspirado los autores del Código frances, los del italiano i del español i arjentino. Por esta razon, poco de nuevo han tenido que añadir los Códigos modernos a lo que ya se conocia de la legislacion romana i de Partidas. Así, pues, del Derecho romano procede la distincion de dos especies de prescripcion: una como medio de adquirir el dominio i toda clase de derechos reales; otra como medio de librarse de las obligaciones, o sea de extinguirse las acciones. Tambien es máxima romana que el que tiene capacidad para adquirir, la tiene para prescribir, así como que la prescripcion se ejercita contra toda clase de personas hasta las jurídicas. Máxima romana tambien es que por la prescripcion se adquieren toda clase de bienes, siempre que éstos bienes sean comerciales, es decir, susceptibles de apropiacion.

Reglas de toda legislacion son que la prescripcion ganada por un comunero aprovecha a los demas; que la prescripcion se ejerce en pró i en contra de la herencia, aunque no está aceptada, que la prescripcion nunca puede renunciarse i que lo que se puede renunciar es únicamente lo ganado por prescripcion. La prescripcion, dice el art. 2219 del Código frances, es un medio de adquirir o de extinguir una obligacion por el trascurso de cierto tiempo i en las condiciones que determina la lei, definicion que se encuentra en todos los Códigos modernos. El mismo principio se consagra en las leyes inglesas i en la lei 1.^a, tít. 21, Part. 3.^a i 3.^a tít. 11 del Fuero Real.

Luego el art. 2223 del Código frances agrega que no pueden los jueces suplir de oficio el medio que resulta de la prescripcion, que es lo mismo que establece nuestro art. 2493. La prescripcion es una escepcion que no puede producir efecto, si aquel contra quien se quiere ejercitar el derecho producido por un contrato, no la opone o no se vale de ella. El trascurso del tiempo no realiza por sí solo la prescripcion; es preciso ademas que a aquél se unan de una parte el abandono prolongado del acreedor i de la otra un título, una posesion, en condiciones legales determinadas, circunstancias todas que no pueden ser conocidas ni apreciadas por los tribunales, sino cuando se hacen valer por las personas en quienes concurren. Tratándose de una escepcion no seria justo que los tribunales tuvieran la facultad de ir mas allá que los mismos interesados que tal vez por escrúpulos de conciencia no quieren usar de esta escepcion; por eso se necesita alegarla, cosa que no sucede en materias penales, en las cuales la lei manda al juez declarar la

prescripcion de la accion o de la pena cuando ella existe, aunque al procesado no se le ocurra alegarla.

Hemos dicho que en nuestro Derecho civil, se comprenden bajo el nombre de prescripcion, dos cosas mui diferentes i que estas son: 1.º medio de adquirir el dominio; 2.º medio de extinguir las acciones o derechos ajenos.

Así, por ejemplo, Pedro ha comprado a Juan un bien raíz en la íntima conviccion de que lo que compraba pertenecia a Juan; pero Pedro se equivoca porque Juan no era dueño de lo que vendia i por consiguiente la compra ha sido nula. Pedro, sin embargo, paga el precio, se le otorga escritura, la inscribe en el Conservador i ademas posee lo que ha comprado diez años sin reclamo alguno. En este caso Pedro adquiere por prescripcion el dominio de dicha propiedad con un derecho tan lejítimo como si la cosa comprada hubiera pertenecido a su verdadero dueño. Lo espuesto se espresa en el lenguaje jurídico diciendo: Pedro ha ganado por prescripcion el dominio de tal o cual cosa.

Hai, sin embargo, casos en que diez años de posesion continúa, no bastarian a Pedro para adquirir el dominio de dicha propiedad i por eso es necesario que avancemos un poco mas para que veamos el lapso de tiempo que la lei exige segun los casos para ganar las cosas por prescripcion.

Ya que conocemos un ejemplo de prescripcion por medio de la cual se adquiere el dominio, veamos otro por el cual se extinguen las acciones o derechos ajenos.

Juan ha cometido un delito que ha inferido daño a Pedro. Este tiene derecho para que Juan le indemnice los perjuicios sufridos, pero la lei le concede solo el plazo de cuatro años para hacer uso de ese derecho i si se dejan pasar sin reclamar la indemnizacion que se le debe, perderá su derecho Pedro, i Juan no será obligado a tal indemnizacion por haber alegado prescripcion de la accion. En el lenguaje jurídico se dirá entónces que ha prescrito el derecho de Pedro contra Juan. Se vé, segun el primer ejemplo, que Pedro *ha adquirido* por prescripcion el dominio de una cosa; miéntras que por el segundo ejemplo se vé, que Pedro *ha perdido* por prescripcion un derecho que la lei le otorgaba. En el lenguaje comun se llama estintiva esta última prescripcion, i aunque el Código no usa esta palabra nos parece que no hai irregularidad en darle este nombre, en contraposicion a la otra, que se denomina adquisitiva.

La prescripcion puede alegarse en cualquier estado del juicio, con tal que sea ántes de dictarse sentencia de término. Si se alega en segunda instancia, en el acto se mandan volver los autos al juez *a quo*, es decir al de primera instancia para que resuelva lo conveniente sobre esa escepcion.

La prescripcion se debe alegar. Recuérdesse tambien que la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, segun lo dice

el art. 1684, sino a pedimento de parte, artículos que guardan relacion en cuanto a lo que disponen para que el juez no proceda de oficio.

El art. 2497 ha venido a derogar el derecho antiguo que establecia un tiempo mas largo para la prescripcion de los bienes del fisco, iglesias i municipalidades i los somete a las mismas reglas que los demas bienes, estableciendo una perfecta igualdad para todos.

El Código de Prusia dice que por la prescripcion se pueden perder unos derechos i adquirir otros; pero no debemos olvidar que hai cosas que son imprescriptibles por sí mismas; otras que no lo son sino por razon de su destino i otras por razon de las personas que las poseen.

Las cosas imprescriptibles por sí mismas son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo i no son susceptibles de apropiacion privada, como la mar, la libertad del hombre; por razon de su destino son aquellas que admiten la propiedad privada; pero que por un destino accidental están retiradas del comercio i afectas al uso público, como los caminos, las calles, mientras estén dedicadas a estos servicios. Son imprescriptibles por razon de las personas que las poseen las que pertenecen a personas privilegiadas, contra las cuales no corre prescripcion, en cuyo caso hai una suspension temporal de la prescripcion, pero ella sigue su curso cuando cesa el privilegio i la persona entra en el derecho comun, como ser los bienes de los menores.

§ 2

De la prescripcion con que se adquieren las cosas

ART. 2498

Se gana por prescripcion el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, i se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente esceptuados.

ART. 2499

La omision de actos de mera facultad, i la mera tolerancia de actos de que no resulta gravámen, no confieren posesion, ni dan fundamento a prescripcion alguna.

Así el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique.

Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.

ART. 2500

Si una cosa ha sido poseída sucesivamente i sin interrupcion por dos o mas personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, segun lo dispuesto en el artículo 717.

La posesion principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

ART. 2501

Posesion *no interrumpida* es la que no ha sufrido ninguna interrupcion natural o civil.

ART. 2502

La interrupcion es *natural*,

1.º Cuando sin haber pasado la posesion a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2.º Cuando se ha perdido la posesion por haber entrado en ella otra persona.

La interrupcion natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duracion; pero la interrupcion natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesion anterior; a ménos que se haya recobrado legalmente la posesion, conforme a lo dispuesto en el título *De las acciones posesorias*, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupcion para el desposeído.

ART. 2503

Interrupcion *civil* es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupcion; i ni aun él en los casos siguientes:

1.º Si la notificacion de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

2.º Si el recurrente desistió espresamente de la demanda o cesó en la persecucion por mas de tres años;

3.º Si el demandado obtuvo sentencia de absolucion.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripcion por la demanda.

ART. 2504

Si la propiedad pertenece en comun a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripcion respecto de una de ellas, la interrumpe tambien respecto de las otras.

ART. 2505

Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripcion adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripcion del segundo.

ART. 2506

La prescripcion adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

ART. 2507

Para ganar la prescripcion ordinaria se necesita posesion regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

ART. 2508

El tiempo necesario a la prescripcion ordinaria es de tres años para los muebles i de diez años para los bienes raíces.

Cada dos dias se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años.

Se entienden *presentes*, para los efectos de la prescripcion, los que viven en el territorio de la República, i *ausentes* los que residen en país extranjero.

ART. 2509

La prescripcion ordinaria puede *suspenderse*, sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspension, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

Se suspende la prescripcion ordinaria, en favor de las personas siguientes:

1.º Los menores; los dementes; los sordomudos; i todos los que estén bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría;

2.º La herencia yacente.

No se suspende la prescripcion en favor de la mujer divorciada o separada de bienes, respecto de aquellos que administra.

La prescripcion se suspende siempre entre cónyuges.

ART. 2510

El dominio de cosas comerciables que no ha sido adquirido por la prescripcion ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a espresarse:

1.ª Para la prescripcion extraordinaria no es necesario título alguno.

2.ª Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

3.ª Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, i no dará lugar a la prescripcion, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1.ª Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripcion.

2.ª Que el que alega la prescripcion pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupcion por el mismo espacio de tiempo.

ART. 2511

El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripcion es de treinta años contra toda

persona, i no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2509.

ART. 2512

Los derechos reales se adquieren por la prescripcion de la misma manera que el dominio, i están sujetos a las mismas reglas, salvas las escepciones siguientes:

1.^a El derecho de herencia i el de censo se adquieren por la prescripcion estraordinaria de treinta años.

2.^a El derecho de servidumbre se adquiere segun el artículo 882.

ART. 2513

La sentencia judicial que declara una prescripcion hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripcion.

§ 3

De la prescripcion como medio de estinguir las acciones judiciales

ART. 2514

La prescripcion que estingue las acciones i derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligacion se haya hecho exigible.

ART. 2515

Este tiempo es en jeneral de diez años para las acciones ejecutivas i de veinte para las ordinarias.

La accion ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, i convertida en ordinaria durará solamente otros diez.

ART. 2516

La accion hipotecaria, i las demas que proceden de una obligacion accesoria, prescriben junto con la obligacion a que acceden.

ART. 2517

Toda accion por la cual se reclama un derecho se estingue por la prescripcion adquisitiva del mismo derecho.

ART. 2518

La prescripcion que estingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligacion, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503.

ART. 2519

La interrupcion que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a ménos que haya solidaridad, i no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.

ART. 2520

La prescripcion que estingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1.º del artículo 2509.

Trascurridos treinta años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente.

§ 4

De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo

ART. 2521

Prescriben en tres años los honorarios de jueces, abogados, procuradores; los de médicos i cirujanos; los de directores o profesores de colejos i escuelas; los de inje-

nieros i agrimensores, i en jeneral, de los que ejercen cualquiera profesion liberal.

ART. 2522

Prescribe en dos años la accion de los mercaderes, proveedores i artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo.

La de los dependientes i criados por sus salarios.

La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente; como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.

ART. 2523

Las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes corren contra toda clase de personas, i no admiten suspension alguna.

Interrúmpense,

1.º Desde que interviene pagaré u obligacion escrita, o concesion de plazo por el acreedor.

2.º Desde que interviene requerimiento.

En ambos casos sucede a la prescripcion de corto tiempo la del artículo 2515.

ART. 2524

Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o

contratos, se mencionan en los títulos respectivos, i corren tambien contra toda persona; salvo que espresamente se establezca otra regla.

Como la prescripcion ejerce un papel tan importante en el derecho civil i de ella hemos hablado a cada paso en el Código, hemos creido conveniente colocar todos los artículos de este título al frente i entónces, entrar nosotros a tratar esta materia con mas amplitud, sin sujetarnos al órden de dichos artículos en las esplicaciones que de ellos hagamos, a fin de hacer práctico este trabajo.

I.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA ORDINARIA

La prescripcion adquisitiva de dominio se divide en ordinaria i extraordinaria.

Para ganar el dominio de las cosas por este jénero de prescripcion, se necesitan dos condiciones indispensables, de tal modo, que dejándose de verificar una de ellas, cesa el derecho para ganar el dominio por prescripcion.

¿Cuáles son ellas? 1.^a Posesion regular; i 2.^a que dicha posesion no haya sido interrumpida i que haya durado cierto tiempo.

Ocuparémosnos de cada una de ellas por separado.

I. *Posesion regular*.—Posesion es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o de dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar i a nombre de él, dice el art. 700 de este Código, i luego agrega, el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Para que el poseedor de una cosa pueda decirse que posee regularmente, o que goza de posesion regular, segun la lei, se necesitan dos cosas indispensables, que son: 1.^a que la posesion proceda de justo título; i 2.^a que haya sido adquirida de buena fé.

Se entiende por justo título aquel que da derecho para adquirir el dominio, como ser la compraventa, la permnta, la donacion entre vivos, la ocupacion, la accesion; bien entendido que los tres primeros son traslaticios de dominio i los dos últimos son constitutivos del dominio. El justo título, dice el art. 703 de este Código, es constitutivo o traslaticio del dominio. Son constitutivos del domi-

nio la ocupacion, la accesion i la prescripcion; pero la prescripcion a que se refiere el Código no es otra que la estraordinaria, puesto que para la ordinaria se requiere justo título.

No es justo título: 1.º el falsificado, esto es, el que no ha sido otorgado realmente por la persona que se pretende dueño; 2.º el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo; 3.º el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenacion que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial i no lo ha sido; 4.º el meramente putativo, como el del heredero aparente i que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un testamento posterior. Sin embargo, el art. 704 dice que al heredero putativo le servirá de justo título el decreto del juez que le haya dado la posesion efectiva, así como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

La buena fé que se exige para la posesion, es necesario que exista solo al tiempo de tomarse la posesion i por eso el art. 702 dice que se llama posesion regular la que procede de justo título i ha sido adquirida de buena fé, *aunque la buena fé no subsiste despues de adquirida la posesion.*

La buena fé consiste en tener la conciencia de que se ha adquirido el dominio de la cosa comprada por medios lejitimos, exentos de fraude i de otro vicio. En los títulos traslaticios de dominio, la buena fé supone la persuacion de haberse recibido la cosa de quien tenia la facultad de enajenarla i de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. No obstante, un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fé, como por ejemplo, si el poseedor creia que la cosa le habia sido legada ignorando que el testamento o legado habia sido revocado. No sucede lo mismo si el error hubiese sido en materia de derecho, pues ese error constituye presuncion de mala fé, que no admite prueba en contrario, como sucederia si se le compra algo a una mujer casada sin la autorizacion del marido i de la justicia, puesto que por la lei este requisito es indispensable i la lei se supone conocida de todos i no se puede alegar ignorancia de ella.

La buena fé se presume, escepto en los casos en que la lei establece la presuncion contraria, debiendo en todos los demas casos probarse, como lo establece el art. 707. La lei presume mala fé, segun el art. 714, 1.º cuando se alega un error de derecho; 2.º cuando el título del poseedor es de mera tenencia. Son títulos de mera tenencia, aquellos que no dan mas derecho sobre la cosa en que se ejercen, sino para poseerlos en lugar del dueño i a nombre de él, como ser el que tiene el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario el que tiene derecho de habitacion, por

ser estas personas solo meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitacion les pertenece.

II. *Posecion irregular*, dice el art. 708, es la que carece de uno o mas de los requisitos en que consiste la posesion regular. Luego el art. 709, agrega: que son posesiones viciosas la violenta i la clandestina. Posesion violenta, es segun el art. 710, la que se adquiere por la fuerza, pudiendo ser ésta actual o inminente. El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa, dice el art. 711, i volviendo el dueño le repele, es tambien poseedor violento. Existe el vicio de violencia, conforme lo dice el art. 712, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseia sin serlo, o contra el que la tenia en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, i que se ejecute con su consentimiento o que des-pues de ejecutada se ratifique tácitamente. Por fin, la posesion clandestina es, segun el art. 713, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

III. El segundo requisito para ganar el dominio por prescripcion es que *la posesion no haya sido interrumpida i que haya durado cierto tiempo*. ¿Cuál es, entónce, el tiempo necesario para ganar el dominio mediante la prescripcion ordinaria? Es el de tres años para las cosas muebles i de diez años para los bienes raíces.

Segun el art. 567, muebles son las cosas que pueden trasportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales; sea que solo se muevan por una fuerza esterna, como las cosas inanimadas, exceptuándose las que siendo muebles por su naturaleza, se reputan inmuebles por su destino, segun el art. 570. Se reputan inmuebles, segun éste precepto, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo i beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento, como por ejemplo, las losas de un pavimento, los tubos de las cañerías, los utensilios de labranza o minería, i los animales destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; los abonos existentes en ella i destinados por el dueño de la finca a mejorarla; las prensas, calderos, cubas, alambiques, toneles i máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo i que pertenezcan al dueño de éste; los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas i cualesquiera otros víveres, con tal que éstos adhieran al suelo o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

Son inmuebles o fincas o bienes raíces, segun el art. 568, las cosas que no pueden trasportarse de un lugar a otro, como las tierras i minas i las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las plantas son inmuebles, dice el artículo 569, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a ménos que

estén en macetas o cajones que puedan trasportarse de un lugar a otro. Véanse además los arts. 571, 572, 573 i 574 de este Código, que dan mas detalles para conocer lo que son bienes muebles e inmuebles.

Hemos dicho que los bienes muebles se prescriben en tres años i los inmuebles en diez, pero en cuanto al cómputo del tiempo hai tres reglas mui importantes que observar i ellas son:

1.^a Que cada dos dias se cuentan por uno solo respecto de los ausentes. Por ejemplo, si Pedro compra un caballo a Juan creyéndolo verdadero dueño i lo posee tres años, lo adquiere por prescripcion de tres años, aunque despues se pruebe que no era de él. Si Pedro tiene ese caballo seis años, porque el dueño no estaba en Chile i regresa i quiere cobrarlo, Pedro le alegará la prescripcion i se le declarará su dominio. Mas no se puede prescribir lo hurtado o robado, puesto que se quita de cualquiera persona en cuyo poder se encuentre. Si el verdadero dueño estuvo solo un año fuera de Chile, necesitará Pedro para poseerlo cuatro años. Por eso dice el art. 2508, que se entiende por *presentes* para los efectos de la prescripcion, los que viven en el territorio de la República i por *ausentes* los que residen en pais extranjero.

2.^a Que la posesion haya sido continuada, no interrumpida. Posesion no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupcion natural o civil.

La interrupcion es *natural*, 1.^o cuando sin haber pasado a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada; en este caso, tal interrupcion, no produce otro efecto que el de desconzarse su duracion; 2.^o cuando se ha perdido la posesion por haber entrado en ella otra persona; pues en este caso esta interrupcion hace perder todo el tiempo de la posesion anterior, a ménos que se haya recobrado legalmente la posesion; pues en tal caso, no se entenderá haber habido interrupcion para el desposeido. Se recobra legalmente la posesion, siempre que el desposeido entable accion posesoria contra el usurpador ántes de terminar un año completo desde el dia en que se ha perdido esa posesion. Mas, en el caso que dicha posesion se haya perdido de una manera violenta o clandestina, principiará a correr el año desde el último acto de violencia o desde que haya cesado la clandestinidad, segun lo que indica el art. 920.

La interrupcion es *civil* cuando el que se pretende dueño de la cosa, i que está desposeido, intenta un recurso judicial contra el poseedor. Se dice *recurso* porque algunas veces puede esto no ser una demanda en forma sino un espediente cualquiera, un escrito u otra presentacion. Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupcion, i ni aun él en los casos siguientes: 1.^o si la notificacion de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.^o si

el recurrente desistió espresamente de la demanda o cesó en la prosecucion de ella por mas de tres años; i 3.º si el demandado obtuvo sentencia absolutoria a su favor. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripcion por la demanda.

El art. 2504 dispone que si la propiedad pertenece en comun a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripcion respecto de una de ellas, la interrumpe tambien respecto de las otras.

Todo el que posee tiene derecho para agregar a su posesion, el tiempo que haya durado la posesion de su antecesor; pero si lo hace, se la apropia con sus calidades i vicios.

Podrá agregarse en los mismos términos a la posesion propia la de una série no interrumpida de antecesores.

En esta materia es necesario recordar lo que disponen los siguientes artículos del Código civil: El 718 dice que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseia proindiviso, se entenderá haber poseido esclusivamente la parte que por la division le cupiese, durante todo el tiempo que duró la indivision. Podrá, pner, añadir este tiempo que duró la de su posesion esclusiva, i las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa comun i los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiese sido comprendida en la enajenacion o gravámen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiese a mas, no subsistirá la enajenacion o gravámen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

Si se ha empezado a poseer a nombre propio, dice el art. 719, se presume que esta posesion ha continuado hasta el momento en que se alega. Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuacion del mismo orden de cosas.

Si álguien prueba haber poseido anteriormente i posee actualmente, se presume la posesion en el tiempo intermedio.

La posesion puede tomarse, agrega el art. 720, no solo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario o por sus representantes legales.

La posesion principiada por una persona difunta, establece, el inc. 2.º del art. 2500, continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

3.ª La prescripcion ordinaria puede suspenderse sin estingnirse; pero en este caso cesando la causa de la suspension, se le cuenta, al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

Se suspende la prescripcion ordinaria en favor de las personas siguientes:

1.º Los menores, los dementes, los sordo-mudos i todos los que están bajo potestad paterna o marital o bajo tutela o curaduria;

2.º La herencia yacente.

No se suspende la prescripcion en favor de la mujer divorciada o separada de bienes respecto de aquellos que administra.

La prescripcion, dice el art. 2509, se suspende entre cónyuges, es decir no pueden ellos alegársele entre sí.

En resumen para ganar la prescripcion ordinaria se necesita buena fé, justo título, posesion no interrumpida, tiempo requerido por la lei para prescribir, i por fin, prescriptibilidad de la cosa.

El art. 2512 dice que los derechos reales se adquieren por la prescripcion de la misma manera que el dominio. La hipoteca i la prenda son derechos reales ¿se adquirirán por la prescripcion tal como el dominio, segun lo dicho en este artículo? Aunque ese precepto no los escepciona, es del todo punto imposible adquirir por prescripcion una hipoteca o una prenda. En la prescripcion ordinaria el título ha de probarse, lo que no sucede con la buena fé, la cual se presume siempre, salvo que se pruebe lo contrario. El título en derecho ha de ser válido i verdadero, regla establecida para escluir los títulos falsos i los títulos simulados que se formaban ántes para ver modo de fundar la prescripcion i como ellos no sirven para transferir el dominio, no sirven tampoco para fundar en ellos prescripcion de especie alguna. La prescripcion no se concibe sin la posesion, por ser ella la causa precisa i determinante de aquella. La lei civil determina las condiciones en que la posesion ha de realizarse para que sirva de fundamento a la prescripcion.

Por fin, i para decirlo todo de una vez, la prescripcion es un medio de adquirir o de eximirse del cumplimiento de una obligacion. Por la prescripcion se adquiere una cosa cuando la misma ha sido poseida durante el tiempo que la lei determina. Las obligaciones se estinguen por la prescripcion, cuando las personas en cuyo favor se han hecho, no han ejercitado sus derechos en el tiempo que la lei prefija. Pueden ser objeto de la prescripcion todas las cosas que están en el comercio de los hombres, lo que quiere decir que han de ser cosas susceptibles de tener dueño i de cambiar de dueño. Por eso se dice que todo lo enajenable es prescriptible, lo que si es verdad en muchos casos no se puede esto exigir en un principio rigurosamente exacto, porque como vemos las servidumbres continuas no aparentes, pueden comprarse i venderse i sin embargo, no pueden prescribirse.

La prescripcion es el sello de la posesion; la afirma i da existencia perdurable a todo derecho. La prescripcion es castigo a la negligencia en el uso de un derecho i tiene a su favor la presuncion del abandono que hace el dueño que no reclama lo que otro tiene de su propiedad.

En jeneral, la posesion violenta no aprovecha para fundar una prescripcion, sino despues de purgado el vicio. La clandestina desde que se hace pública. La buena fé que se exige en la prescripcion ordinaria no se necesita en la prescripcion extraordinaria.

así como tampoco es necesario el justo título en esta última. De derecho en este caso se supone además la buena fé, sin embargo de faltar el título de dominio.

Posesion pacífica es aquella que no es perturbada i la perturbacion puede ser de derecho i de hecho. La primera supone el ejercicio de una accion, que es la que interrumpe la prescripcion. En cuanto a la perturbacion de hecho es preciso advertir que ellos deben encaminarse a espulsar al poseedor, para que cese en la posesion. La posesion que no puede defenderse sino con las armas en la mano i que se mantiene por la superioridad de la fuerza, no es una posesion pacífica. Es posesion pública cuando los terceros a quienes interesa, han podido conocerla i no han hecho reclamo alguno i el poseedor goza de ella a la vista de todos, como que no tiene nada que temer. La posesion le toca probarla al actor, siguiendo el principio que dice: *actori incumbit probatio*. El que opone la prescripcion adquisitiva debe probar su posesion.

II.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

Sabemos ya todo lo relativo a la prescripcion ordinaria i el tiempo que ella exige para ganar las cosas usando de ese derecho. Vamos ahora a ocuparnos de la prescripcion adquisitiva extraordinaria, que es aquella en la cual falta a la posesion alguna de las condiciones que requiere la prescripcion ordinaria. Por eso la lei dice que el que ha poseido durante treinta años sin interrupcion alguna, no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad del título ni la mala fé en la posesion. De lo que resulta que el que tiene el número de años que dejamos indicados, una posesion pacífica, pública i continúa i la conserva solo en su interes propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripcion. No puede temer las escepciones que se alegasen contra los vicios de sus títulos, con escepcion del vicio de precario. Solo debemos advertir que la posesion violenta no aprovecha sino despues de purgado el vicio, la clandestina desde que se hace pública i la precaria mientras no se cree un nuevo título de adquisicion. El artículo 2262 del Código frances, dice que todas las acciones lo mismo reales que personales, se prescriben por treinta años, sin que esté obligado el que alega esta prescripcion a hacer referencia a un título ni pueda oponérsele la escepcion que se deduce de la mala fé. Igual cosa establece el art. 2135 del Código italiano, 2004 del holandés, 1666 del de Vaud, 3465 del de Luisiana, 2285

del de Bolivia, 1963 del español i 4018 del argentino. Esta doctrina viene de la lei 3.^a, tít. 39, lib. 7.^o del Código romano. La lei 63 de Toro establecia que la accion personal se prescribia en 20 años. La accion real hipotecaria i las mistas en 30 años; i por fin la ejecutiva que procedia de accion personal en diez años. La lei 3.^a, tít. 2.^o, Lib. 10 del Fuero Juzgo, admitia tambien la prescripcion de 30 años. Los Fueros de Aragon aceptan tambien la prescripcion de treinta años i no exijian título ni buena fé, bastando solo la tenencia de la cosa en poder del que alegaba la prescripcion. Solo los fueros de Navarra exijian cuarenta años para prescribir sin título ni buena fé, pero habia de haber tenencia continuada.

Las leyes 7.^a, 21 i 26, tít. 29 de la Part. 3.^a aceptaban todas estas prescripciones, tal como se contenia en la Novela 119, capítulo 7.^o del Derecho romano. La lei 21 añadia: *maguer la cosa sea jurada o forçada*, lo que quiere decir que hasta lo hurtado o robado se prescribia en treinta años.

Troplong hablando de la prescripcion trentenaria decia que nada se podia escapar a su imperio: ella escluye todo favor i todo privilegio i se estiende sobre todos los derechos. Zacariae agrega: al que ha poseido durante treinta años sin interrupcion alguna no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad de título ni la mala fé en la posesion. Solo se rechaza la posesion violenta i la clandestina.

Clandestino, segun Escriche, es lo que se hace o se tiene en secreto, con dolo o fraude.

Tenencia es la ocupacion i posesion actual o corporal de alguna cosa.

Posesion clandestina es cuando los actos por los cuales se tomó una cosa o se continuó en ella, han sido ocultos o se tomó la posesion en ausencia del poseedor o con precanciones para sustraerla al conocimiento de los que tenian derecho de oponerse; pero si a pesar de tales precanciones la toma de posesion fué conocida del anterior poseedor, deja de ser ya clandestina. Mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño, como sucede en el caso del acreedor prendario, del secuestre, del usufructuario, del usuario i en jeneral siempre que se reconoce el dominio ajeno o se obra a nombre de otro.

I. Por nuestro Código la posesion de treinta años basta para adquirir el dominio, aun cuando la posesion no haya sido regular. El título de mera tenencia, como lo es el de arrendatario, depositario, prendario, usuario, secuestre i usufructuario no da fundamento a esta prescripcion.

Se gana el dominio de las cosas comerciales por la citada prescripcion, siempre que no hayan sido adquiridas por la prescripcion ordinaria, bajo las reglas que van a espresarse:

1.^a El tiempo necesario para adquirir por esta especie de pres-

cripcion es, como ya lo hemos dicho, de treinta años, i entónces corren contra toda persona. Es evidente que no se suspende entónces en favor de los menores, de los locos, i de los hijos de familia ni de otra alguna de los que gozan del privilegio de que se suspenda a su favor el tiempo de la prescripcion ordinaria.

2.^a Para la prescripcion extraordinaria, no se necesita título alguno.

3.^a Se presume en ella de derecho la buena fé, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

Siendo esta una presuncion de derecho, es inadmisibile la prueba contraria.

4.^a Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fé i no dará lugar a prescripcion a ménos de concurrir las dos circunstancias siguientes: 1.^a que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido espresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripcion; i 2.^a que el que alega la prescripcion pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupcion por el mismo espacio de tiempo.

Son títulos de mera tenencia aquellos que no dan mas derecho sobre la cosa en que se ejerce, sino para poseerla en lugar del dueño o a nombre de él.

En la legislacion española se exijia para la prescripcion de treinta años, buena fé del poseedor i ésta no se presumia de derecho. No puede, en segundo lugar, por tiempo adquirir el dominio: 1.^o el que es tenedor de una heredad u otra cosa, que la haya obtenido en prenda, en depósito, en arriendo o por fuerza; 2.^o el tenedor de cosa comun, o sea de una propiedad proindivisa, que no se ha dividido. Véanse las leyes 1.^a i 2.^a, tít. 8, lib. 11 de la Nov. Recop.; i 3.^o la propiedad que pertenecía a un fátuo o loco no se podía tampoco adquirir por tiempo, segun la lei 2.^a, tít. 29, Part. 3.^a

Entretanto, nuestro Código al aceptar la prescripcion extraordinaria de treinta años, la hizo estensiva a toda clase de bienes i derechos comerciales en bien del progreso i para consolidar el dominio, puesto que quien abandona un derecho por tan largo espacio de tiempo, es porque de hecho lo renuncia.

II. Como escepciones a las reglas dadas sobre la prescripcion, deben mirarse las siguientes:

1.^a Para ganar por prescripcion el dominio de un bien raiz que ha sido inscrito en el Conservador de Bienes Raices del departamento de su ubicacion, es de absoluta necesidad la existencia de otro título igualmente inscrito. En este caso la prescripcion solo comienza a correr desde la inscripcion del segundo título.

2.^a Por la prescripcion adquisitiva, se adquiere no solo el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio humano, sino que tambien se gana por tal prescripcion

los derechos reales, que se encuentran sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

A) El derecho de herencia i el de censo se adquieren por la prescripcion extraordinaria de treinta años;

B) El derecho de las servidumbres continuas i aparentes se adquiere por prescripcion de diez años, contados como para la adquisicion del dominio de los fundos.

C) La sentencia judicial que declara una prescripcion hará las veces de escritura pública para la propiedad de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripcion en el Conservador. Este título es el mas noble porque está esento de vicios i por eso, obtenida una sentencia que declare una prescripcion sobre un derecho real, se debe en el acto inscribirse en el Conservador.

Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales, como lo dice el art. 577, el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso, habitacion, los de servidumbres activas, el de prenda i el de hipoteca, naciendo de estos derechos las acciones reales.

Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripcion adquisitiva de derechos reales constituidos en dicho bien raíz, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr el tiempo para prescribir sino desde la inscripcion del segundo, como claramente lo dice el art. 2505.

La prescripcion de los derechos reales, se encuentra sujeta a las mismas reglas que las que se han dado para la adquisicion del dominio, esto es, que se necesita posesion regular, no interrumpida durante diez años.

El heredero aparente o putativo, es decir, aquel que no es en realidad heredero, pero que ha obtenido la posesion efectiva de la herencia por decreto judicial, adquiere el dominio de ésta con diez años de posesion continuada, contados desde la fecha del decreto, segun lo establece el inciso 5.º del art. 704.

Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, segun los arts. 822 i 824, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante. Servidumbre aparente, es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él.

III. Hai tambien casos en que no se puede alegar prescripcion i que debemos conocer:

A) La omision de actos de mera facultad i la mera tolerancia de actos de que no resulta gravámen, no confieren posesion ni dan fundamento a prescripcion alguna.

B) En este mismo caso se encuentra el derecho a las servi-

dumbres discontinuas de todas clases i al de los servidumbres continuas inaparentes que no pueden adquirirse por prescripcion, no bastando ni aun el goce inmemorial para constituirlo, segun lo dice el art. 882.

Se entiende por servidumbres discontinuas aquellas que se ejercen a intervalos mas o ménos largos de tiempo, o suponen un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

Servidumbres inaparentes son las que se conocen por una señal exterior, como por ejemplo, la servidumbre de tránsito cuando no existe una puerta o senda especialmente destinada a él, tal como lo prescriben los arts. 822 i 824 ántes citados.

Si los actos de mera facultad i tolerancia no dan fundamento a prescripcion alguna, resulta que el que por algunos años deja de edificar en un terreno que le pertenece, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. El que tolera que el ganado de su vecino tránsito por sus tierras ereales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de tránsito o pasto. Véase la sentencia núm. 1781, páj. 1109 del año 1859 de la *Gaceta*, que dice que perteneciendo el agua al dueño de un canal i no habiendo éste podido impedir que los animales bebiesen en él, se declaró que no habia servidumbre, porque tal acto importaba una mera tolerancia que no daba derecho a prescripcion alguna.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro, como lo dice el art. 2499.

C) Las cosas que no están en el comercio humano, no se ganan jamas por prescripcion, como son las sagradas o religiosas; las que pertenecen al dominio público como las calles, plazas, caminos, etc., por establecerlo así el art. 2498.

D) Ninguna prescripcion se admitirá contra las obras que corrompen el aire i lo hagan conocidamente dañoso, por prohibirlo el art. 937.

E) El verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otro no pierde jamas por prescripcion, segun el art. 320, el derecho de que se le reconozca su paternidad, teniendo en consecuencia su derecho siempre espedito para ser oído en juicio sobre el particular.

F) Igual derecho tiene el hijo respecto del padre o madre que le desconoce.

G) Segun el art. 522, los motivos de escusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

H) Por el art. 950, se establece que las acciones dirigidas a precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlas.

III.

PRESCRIPCION EXTINTIVA, COMO MEDIO DE ESTINGUIR LOS DERECHOS

I. Conocida la prescripcion adquisitiva o sea aquella por la cual se adquieren derechos, tócanos ahora tratar de la que estingue los derechos personales. Ella exige solamente una condicion para que sea procedente, i es que haya corrido cierto espacio de tiempo, durante el cual no se haya ejercido el derecho.

El tiempo necesario para que se pierdan los derechos es, por regla jeneral, de veinte años, que se cuentan a partir desde el día en que la obligacion o el derecho se han hecho exigibles; pero lo es el de diez años para las acciones ejecutivas; mas éstas se convierten en ordinarias por el lapso de los diez años, i convertida la accion en ordinaria dura otros diez años, segun el art. 2515.

La palabra accion está tomada aquí en su doble sentido, como derecho i como medio especial de procedimiento para reclamar en juicio un derecho. Lo mas claro es que un documento o título de carácter ejecutivo pierde este beneficio pasados diez años desde que se vence el plazo en que se pudo cobrar. Entónces hai otros diez años para cobrarlo por la via ordinaria, lo que es mas dispendioso que por la via ejecutiva que se rije por la lei de 8 de Febrero de 1837.

A la regla jeneral que establece que el plazo para estinguir las acciones es de veinte años, hai numerosas escepciones, que las veremos mas tarde, en las prescripciones llamadas de *corto tiempo*. Mas, perdido un derecho por no haberse reclamado durante el tiempo designado por la lei, la persona favorecida por la dicha pérdida, no tiene necesidad de discutir en juicio sobre si ha existido o nó ese derecho en su contra, puesto que solo le basta alegar en su defensa i contra el que se lo reclame que no debe ser oido en juicio, por no tener accion que hacer valer, o bien por haber prescrito su derecho.

La prescripcion se debe aquí hacer valer como escepcion a la accion que se entable en su contra. Los derechos se ejercitan por medio de las acciones i éstas se rechazan por las escepciones.

El art. 2516 establece que las obligaciones accesorias prescriben junto con la principal a que acceden. Así, por ejemplo, las fianzas, las hipotecas, prendas i cláusulas penales son obligaciones accesorias. Entónces la accion hipotecaria prescribirá en veinte años, cosa que no sucedia así en el derecho español, porque segun la lei

5.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Nov. Recop. prescribía en treinta años. Nuestro Código reformó entonces esta prescripción i la redujo a veinte años.

Para comprender estas materias nos valdremos de un ejemplo. Pedro le otorgó un documento a Juan por \$ 10,000 con la fianza solidaria de Diego. Una vez que pierda Juan su derecho para cobrar a Pedro esta deuda, lo perderá igualmente para cobrarlo a Diego, que era el fiador.

El art. 2517, dice que toda acción por la cual se reclama un derecho, se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo dueño. Por ejemplo, el derecho de petición de herencia dura treinta años; pero no tendrá lugar esta acción contra un heredero putativo que ha sido puesto en posesión de la herencia por decreto judicial i que además la ha poseído regularmente mas de diez años.

La prescripción extintiva, del mismo modo que la adquisitiva, puede interrumpirse ya natural ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación ya natural o bien civilmente o expresa o tácitamente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, excepto en los casos siguientes: 1.º si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.º si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por mas de tres años; i 3.º si el demandado obtuvo sentencia absolutoria. En la suspensión de la prescripción se agrega el tiempo anterior al siguiente de la suspensión. La interrupción borra todo el tiempo anterior a ella, salvo el caso del núm. 1 del art. 1501 de interrupción natural.

La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros ni la que obra en perjuicio de uno o de varios codeudores, perjudica a los otros, a ménos que haya solidaridad, i no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.

El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos, dice el art. 1516 citado. La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando le ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva jeneral de sus derechos. Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la soli-

daridad. Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores cuando el acreedor consiente en la division de la deuda.

¿En favor de quién se suspende la prescripcion estintiva? De los menores, de los ausentes, de los sordo-mudos i de todos los que estén bajo potestad paterna o marital o bajo tutela o curaduría i en favor de la herencia i yacente. Mas, trascurridos treinta años, dice el art. 2520 no se tomarán en cuenta las suspensiones ántes mencionadas.

II. Antes de poner fin a esta materia, se hace preciso recordar que hai reglas que se aplican tanto a la prescripcion adquisitiva como a la prescripcion estintiva i que si bien es cierto que las hemos recordado al comenzar el estudio de este título, no lo es ménos que aquí tienen su lugar mas oportuno i por eso vamos a resumirlas únicamente. Ellas son:

1.^a El que quiera aprovecharse de la prescripcion debe alegarla, porque el juez no puede declararla de oficio;

2.^a La prescripcion puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo despues de cumplida, recordando que la renuncia de la prescripcion que haga el deudor no perjudica al derecho del fiador, quien podrá a pesar de ello alegarla por su parte.

Renúnciase tácitamente la prescripcion, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripcion, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.

3.^a No puede renunciar la prescripcion sino el que puede enajenar.

Enajenar es transferir a otro la propiedad de una cosa ya sea a título lucrativo como cuando se dona, i a título oneroso cuando se vende o se permuta. No pueden enajenar los dementes, los impúberes, los sordo-mudos que no pueden darse a entender por esto, i por regla jeneral, las personas que no tienen la libre administracion de sus bienes.

4.^a Las reglas relativas a la prescripcion tanto de las que se refieren a la adquisitiva como a la estintiva, se aplican igualmente en favor i en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos i corporaciones nacionales, i de los individuos particulares que tienen la libre administracion de lo suyo, quedando abolidos todos los privilegios que las leyes españolas acordaban en favor de las iglesias i otras corporaciones. Tal es la notable innovacion que introdujo el art. 2497 de este Código. Por el art. 22 de la lei de 7 de Octubre de 1861 se establece que el que comenzó una prescripcion bajo el imperio de la lei española i la alega durante la vijencia de este Código, se acoje al tiempo que él fija por ser mas favorable i entónces el juez debe fallar

conforme a él. Véase la sentencia núm. 21, páj. 7 de la *Gaceta de* 1864.

IV.

PRESCRIPCION EN FAVOR DE CIERTAS ACCIONES O DERECHOS QUE PRESCRIBEN EN CORTO TIEMPO

Las prescripciones de corto tiempo corren contra toda clase de personas i no se interrumpen aunque sobrevengan incapacidades, una vez que han comenzado a correr, salvo en los casos en que se establezca otra cosa en la lei.

Prescriben en tres años los honorarios de los jueces, abogados, procuradores, directores o profesores de colejos i escuelas; los de ingenieros i agrimensores, i en jeneral de los que ejercen cualquiera profesion liberal, dice el art. 2521. Igual tiempo de prescripcion se puede alegar para los servicios a que se refiere el artículo 2118, que la lei equipara tales servicios a los del mandato i aunque la lei no lo dice con claridad, se infiere esto de ella misma.

Segun el art. 2522 prescriben en dos años la accion de los mercaderes, proveedores i artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo. La de los dependientes i criados por sus salarios. La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódicamente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc.

El art. 2523 agrega, como ya lo hemos dicho, que los derechos que prescriben en dos o tres años, que acabamos de mencionar, corren contra toda clase de personas, sin que pueda alegarse, para que se suspenda el tiempo, privilegio de menores, de mujeres casadas ni de hijos de familia.

Pero puede interrumpirse la prescripcion a voluntad del acreedor, quien puede conseguirlo de varias maneras: 1.º obteniendo del deudor que le firme un documento u obligacion con la que pueda justificar su derecho; 2.º concediendo plazo al deudor; 3.º requiriendo judicialmente de pago al deudor. Por cualquiera de estos tres medios queda interrumpida la prescripcion de corto tiempo i el acreedor gozará del plazo de veinte años para poder exigir lo que se le debe, es decir que su derecho no prescribirá ya sino en veinte años; pero en diez se pierde el derecho para cobrar efectivamente.

V.

Nos ha parecido útil, para el mejor conocimiento de esta materia, hacer un resumen de las prescripciones que se encuentran establecidas en el Código i la materia en que inciden, sin perjuicio de formar o de presentarlas mas tarde como en un cuadro para que se graben mas en la memoria.

Cesion de derechos

Prescribe en nueve dias contados desde la notificacion del decreto de pago, el derecho que tiene el deudor para no pagar al cesionario de un derecho litijioso, sino lo que éste haya dado al cedente. (Art. 1914. Véanse ademas los arts. 911 i 913).

Lejitimidad de nacimiento

Prescribe en sesenta dias el derecho que tiene el marido para reclamar contra la lejitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio. (Véanse los arts. 183, 184, 185 i 187).

Dichos sesenta dias comienzan a correr desde que se tuvo conocimiento del parto.

Los herederos del marido i demas personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilejitimacion, sesenta dias de plazo desde aquel en que supieron la muerte del padre en el caso del art. 184, o en que supieron el nacimiento del hijo en el caso del art. 185.

De los hijos lejitimados por matrimonio posterior a la concepcion

Prescribe en sesenta dias el derecho que tiene el marido para reclamar contra la lejitimidad del hijo que nace ántes de espirar los 180 dias subsiguientes al matrimonio. Los sesenta dias se contarán desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. (Art. 206).

Prescribe en sesenta días el derecho de los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes para reclamar contra la legitimación de los hijos que hubieren nacido antes de celebrarse el matrimonio. Los sesenta días se contarán desde el día en que tuvieron conocimiento de la legitimación, según lo dice el art. 217.

Prescribe en trescientos días el derecho que se concede a toda persona que pruebe interés actual en ello, para impugnar la legitimación de los hijos que han nacido antes de celebrarse el matrimonio. Los trescientos días se contarán desde la fecha en que tuvieron interés actual i pudieron hacer valer su derecho. (Artículo 217).

Posesion

Prescriben en un año completo las acciones que tienen por objeto *conservar* la posesion. Dicho año se cuenta desde el acto de molestia o embarazo inferido a la posesion. (Art. 920).

Prescriben en un año completo las acciones que tienen por objeto recuperar la posesion. Dicho año se cuenta desde que el poseedor ha perdido la posesion. Si la nueva posesion ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia o desde que haya cesado la clandestinidad. (Art. 920).

Prescribe en seis meses el derecho que tiene todo el que ha sido violentamente despojado, sea de la posesion, sea de la mera tenencia, para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar mas que el despojo violento. (Art. 928).

Prescriben en un año completo las acciones que tienen por objeto la indemnización de un daño sufrido. (Véase el art. 936).

Prelacion de créditos

Prescribe en un año contado desde la fecha del contrato el derecho que tienen los acreedores del que ha hecho cesion de bienes para que se rescindan o anulen: 1.º los contratos onerosos, las hipotecas, prendas i anticrésis que el deudor haya otorgado antes de la cesion en perjuicio de ellos; 2.º los actos i contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluidas las remisiones i pactos de liberacion a título gratuito. Para que sean rescindibles los actos a que se refiere el núm. 1 se necesita que tanto el otorgante como

el adquirente, hayan estado de mala fé, esto es, conociendo ámbos el mal estado de los negocios del otorgante. Para que se rescindan los actos de los contratos a que se refiere el núm. 2, se necesita solamente probar la mala fé del deudor i el perjuicio de los acreedores. (Véase la sentencia núm. 1646, páj. 610 de la *Gaceta* del año 1862 i la núm. 2046, páj. 783 del año de 1863).

Sociedad conyugal

Prescribe en cuatro años contados desde la disolucion de la sociedad conyugal, la accion rescisoria a que tiene derecho la mujer para que se rescinda la renuncia que por error o engaño hubiere hecho de los gananciales.

Donacion entre vivos

Prescribe en cuatro años la accion *rescisoria* a que tiene derecho el donante en el caso que el donatario no cumpla con la condicion que en la donacion le hubiere impuesto. Estos cuatro años se contarán desde el dia en que el donante se hubiese constituido en mora de cumplir la obligacion impuesta.

Prescribe tambien en cuatro años la accion *revocatoria* o el derecho que tiene el donante para revocar la donacion en el caso que el donatario se hubiese hecho indigno de ella por ingratitud. Esta accion o derecho se estingue con la muerte del donante, a ménos que haya sido intentada judicialmente durante la vida del donante, o que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante, o ejecutádose despues de ella. En este caso la accion revocatoria se trasmitirá a los herederos del donante. (Arts. 1428 i 1429).

Cuando el donante por haber perdido el juicio, o por otro impedimento se hallare imposibilitado de intentar la accion revocatoria, podrá ejercerla a su nombre miéntras viva i dentro del plazo de cuatro años, no solo su guardador, sino cualquiera de sus descendientes o ascendientes lejítimos o su cónyuje.

Prescribe en veinte años el derecho que tiene el cónyuje inocente para revocar las donaciones que hubiere hecho al cónyuje culpable, siempre que éste haya dado causa al divorcio por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuje u otro crimen de igual gravedad, como lo dice el art. 172.

Prescribe tambien en veinte años el derecho que tiene el ascen-

diente para revocar las donaciones que hubiere hecho a un descendiente, ántes de casarse, en el caso que éste verificase el matrimonio sin el consentimiento de él o de la justicia en subsidio.

Nulidad

El plazo para pedir la rescision o nulidad de todo acto o contrato que haya sido nulo, durará cuatro años, es decir, que la accion para hacer uso de ese derecho prescribe en cuatro años. (Véanse los arts. 1681, 1684, 1685 i 1686).

Los cuatro años se comenzarán a contar desde el día de la celebracion del acto o contrato, si es que la nulidad proviene de haber habido error o dolo. Si la nulidad es causada por haber habido violencia, los cuatro años comenzarán a contarse desde el día en que hubiese cesado la violencia.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contarán los cuatro años desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilacion a los menores tengan derecho para pedir la declaracion de nulidad, se les duplicarán los cuatro años i se les contarán los ocho años desde la fecha del contrato, todo lo cual se entiende, como lo dice el art. 1691, en los casos en que las leyes no hubieren designado otro plazo.

Los herederos mayores de edad, gozarán de los cuatro años completos, en el caso de que no hubiesen principiado a correr, i gozarán del residuo en caso contrario.

A los herederos menores de edad empieza a correr el cuadriseno o su residuo, desde que hubiesen llegado a la edad mayor. Mas, en este caso, no se podrá pedir la declaracion de nulidad pasados treinta años desde la celebracion del acto o contrato como lo dice el art. 1692.

Contrato de compraventa

De este contrato nacen las siguientes prescripciones:

Prescriben en un año los derechos que tiene el comprador en el caso: 1.º de que la capacidad de lo comprado, resulte ser menor que la cantidad declarada en el contrato; 2.º de que no se le entregue todo lo comprendido dentro de los linderos señalados en el contrato. El año se cuenta desde la fecha de la entrega. (Véase

arts. 1832 i 1833 i sentencia núm. 324, páj. 132 de la *Gaceta* de 1863, que establece que el año de la prescripcion para estas acciones no debe contarse desde la fecha del contrato sino desde la inscripcion del título en el Conservador, que es la verdadera tradicion en bienes raíces i ésta es tambien nuestra opinion).

Prescriben, igualmente, en un año, los derechos que tiene el vendedor, en el caso que resulte que la cabida real i verdadera del fundo vendido sea mayor que la cabida declarada en el contrato. El año se cuenta desde la fecha de la entrega i, a nuestro juicio, como ya lo hemos dicho, desde la inscripcion del título en el Conservador, ya que por este medio se opera la tradicion legal de la cosa vendida en los inmuebles.

Prescribe en cuatro años la accion de saneamiento por eviccion. Cuando el comprador es privado por sentencia judicial de lo que ha comprado o de una parte de ello, en este caso, sufre el comprador lo que se llama eviccion. Al perjuicio que de ello pueda resultarle, es responsable el vendedor, pues, todo el que vende está obligado a amparar al comprador en el dominio i posesion pacífica de la cosa vendida. Este es el derecho que prescribe en cuatro años contados desde la fecha de la sentencia de *eviccion*, i si ésta no hubiese llegado a pronunciarse, desde la fecha en que el comprador se hubiese visto obligado a la restitution de la cosa. (Véase el art. 1847 que comprende el saneamiento de eviccion).

El derecho a la restitution del precio prescribe segun las reglas generales en veinte años.

Prescribe en seis meses la accion redhibitoria respecto de las cosas muebles i en un año respecto de los bienes raíces. (Véanse los arts. 1889 i siguientes hasta 1892).

Prescribe en cuatro años la accion del pacto comisorio, que se verifica cuando espresamente se estipula que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta, es decir, se dará por no existente como se ve en el art. 1877.

El pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Trascurridos estos cuatro años prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo mas largo o ninguno segun el artículo 1880.

Prescribe en cuatro años la accion que produce el pacto de retroventa. (Véanse, ademas, los arts. 1490 i 1491).

El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse, segun el art. 1884.

El tiempo en que se podrá intentar la accion de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato; pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince dias para las cosas muebles. Si la cosa fuere fructí-

fera i no diere frutos sino de tiempo en tiempo i a consecuencia de trabajos o inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitucion demandada sino despues de la próxima percepcion de frutos.

Prescribe en cuatro años la accion rescisoria a causa de haber sido nulo el contrato. Esta accion es jeneral para todos los contratos.

Contrato de permuta o cambio

La permutacion o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.

Las acciones de corto tiempo que nacen de este contrato, *son las mismas que nacen del contrato de compraventa.*

Contrato de arrendamiento

De este contrato nacen las siguientes acciones que prescriben en corto tiempo:

Prescribe en cuatro años el derecho para rescindir el contrato en caso de que adolezca de algun vicio de nulidad. Se desechó una demanda de rescision de un contrato de arriendo por haberse entablado despues de cuatro años de celebrado el contrato, segun sentencia núm. 2130, páj. 825 de la *Gaceta* del año 1862.

Prescribe en un año el derecho del arrendatario para rescindir el contrato o para pedir disminucion de precio en el caso de que la cabida del fundo fuese ménos de lo estipulado en el contrato.

Prescribe igualmente en un año el derecho del arrendador para pedir aumento de precio en el caso que la cabida del fundo fuese mayor que la estipulada en el contrato, segun el art. 1978.

Censo

Prescribe en treinta años la accion personal del censualista, i espirado este tiempo no se podrá demandar ninguna de las pensiones devengadas en él ni tampoco el capital del censo.

Renta vitalicia

La renta vitalicia no se extingue por prescripcion alguna, salvo que haya dejado de percibirse i demandarse por mas de treinta años continuos.

Delitos i cuasidelitos

Prescribe en cuatro años contados desde la perpetracion del delito o del cuasidelito, el derecho que tiene toda persona para reclamar indemnizacion de perjuicios del mal que haya sufrido a consecuencia del dolo o daño a ella inferido. (Arts. 2284, 2314, 2315, 2326 i 2328).

Accesion

Produce dos acciones de corto tiempo que se mencionan en los arts. 652 i 653 de este Código:

1.^a Sobre la parte del suelo que por una avenida o por otra fuerza natural violenta es trasportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio para el solo efecto de llevársela; pero si no lo reclama *dentro del subsiguiente año*, la hará suya el dueño del sitio a que fué trasportada. (Art. 652).

2.^a Si una heredad ha sido inundada, el terreno restituido por las aguas *dentro de los diez años subsiguientes*, volverá a sus antiguos dueños.

Servidumbres

1.^o El dueño de una heredad inferior *gana por prescripcion de diez años*, contados como para la adquisicion del dominio, el derecho de servirse de las aguas de la heredad superior.

Los diez años se contarán desde la fecha en que se hayan cons-

truido obras aparentes destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior.

2.º El propietario que no sea dueño de la pared, foso o cerca que la divide con su vecino, ganará por prescripcion de diez años, contados como para la adquisicion del dominio, el derecho de servirse para cualquier objeto de la pared, foso o cerca divisoria.

3.º Se gana tambien por prescripcion de diez años, contados como para la adquisicion del dominio de los fundos, el derecho a las servidumbres continuas i aparentes, segun el art. 882.

4.º Prescribe en veinte años el derecho que haya podido tenerse a cualquiera servidumbre.

Si la servidumbre es continua, se contarán los veinte años desde que se haya ejecutado algun acto contrario a la servidumbre.

Si la servidumbre es discontinua, corre el tiempo desde que haya dejado de gozarse.

Sucesion por causa de muerte

1.º El derecho de peticion de herencia espira en treinta años.

Mas, el heredero putativo a quien, por decreto judicial, se le haya dado la posesion efectiva de la herencia o legado, podrá oponer a esta accion, la prescripcion de diez años contados como para la adquisicion del dominio, como lo establece el art. 1269.

2.º Prescribe en cuatro años la accion de reforma del testamento a que tienen derecho los legitimarios en el caso de que el testador no les haya dejado lo que por la lei les corresponda. Los cuatro años se cuentan desde el dia en que tuvieron conocimiento del testamento i de su calidad de legitimarios. El derecho de los legitimarios a la accion de reforma del testamento se trasmite igualmente a las personas a quienes se hubiesen transmitido los derechos de los legitimarios, segun el art. 1216.

Si el legitimario a la apertura de la sucesion no tenia la administracion de sus bienes, no prescribirá en él la accion de reforma antes de la espiracion de cuatro años contados desde el dia en que tomase esa administracion.

3.º Prescribe en cuatro años el derecho que tiene todo legitimario desheredado, para que la causal de la desheredacion no se admita si ella no hubiere sido probada judicialmente en vida del testador, o si no se probase despues de la muerte de éste. Los cuatro años se cuentan desde la apertura de la sucesion. Si el desheredado no tenia la administracion de sus bienes al abrirse la sucesion, los cuatro años se contarán desde el dia en que haya ce-

sado su incapacidad de administrar. (Véanse los arts. 1207, 1208 i 1209).

4.º Prescribe en cuatro años la accion de eviccion a que tiene derecho todo heredero que fuere molestado en la posesion del objeto que le cupo en la particion o que haya sufrido eviccion de él, contándose el tiempo desde el dia de la eviccion. (Véanse los artículos 1345, 1346 i 1347 de este Código).

5.º Prescribe en cuatro años la accion de rescision o para decir de nulidad de alguna particion. (Véanse los arts. 1348 i 1351).

6.º La indignidad para heredar se purga en diez años de posesion de la herencia o legado, segun el art. 975. (Véanse los artículos 961, 968, 969, 970, 971, 972, 1300 i 1321).

La accion de indignidad no pasa contra terceros de buena fé, segun lo dice el art. 976.

A los herederos se trasmite la herencia o legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor, *por todo el tiempo que falte para completar los diez años.*

Tutela

Prescribe en cuatro años toda accion del pupilo contra el tutor o curador en razon de la tutela o curaduría. Los cuatro años se cuentan desde el dia en que el pupilo haya salido del pupilage. Si el pupilo fallece ántes de cumplirse el cuadrieno, prescribirá dicha accion en el tiempo que le falte para cumplirlo, segun lo dice el art. 425.

Estado civil

El estado civil es, segun el art. 304, la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles, como la de hijo lejítimo, de marido, de esposa, etc.

Para que la posesion notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos por lo ménos, segun el art. 312.

Segun el art. 319, la prueba de colucion en el juicio no es admisible sino dentro de los cinco años subsiguientes a la sentencia.

El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, vale no solamente respecto de las personas que han interve-

nido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea. La misma regla se aplica al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna. (Véanse los arts. 315, 316, 317 i 318).

Maternidad

Prescribe en diez años, contados desde la fecha del parto, el derecho que se tenga para impugnar la maternidad. (Véanse los arts. 293 i 296).

Este derecho de impugnar lo tienen las siguientes personas:

1.º El marido de la supuesta madre i la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo;

2.º Los verdaderos padre i madre legítimos del hijo, para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya; i

3.º La verdadera madre, aunque ilegítima, para exigir alimentos al hijo, si es que no hubiese sido abandonado por ella desde su infancia.

Con todo, en el caso de salir inopinadamente a luz algun hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la accion anterior por un *bienio* contado desde la revelacion justificada del hecho. (Art. 294).

Se concederá tambien, dice el art. 295, esta accion a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesion testamentaria, o abintestato de los supuestos padre o madre.

Esta accion *expirará a los sesenta dias* contados desde aquel en que el actor haya sabido el fallecimiento de dichos padre o madre.

Trascurridos *dos años* no podrá alegarse ignorancia del fallecimiento.

Alimentos

1.º Prescribe en diez años, contados desde la fecha en que pudo intentarse, la siguiente accion establecida por el art. 287, que dice: si por cualquiera medios fehacientes se probare raptor i hubiere sido posible la concepcion mientras estuvo la robada en poder del raptor, será condenado éste a suministrar al hijo, no so-

lamente los alimentos necesarios para su precisa subsistencia sino en cuanto fuese posible, los que competan al rango social de la madre.

El hecho de seducir a una menor, haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cuidado está, es rapto, aunque no se emplee la fuerza.

La accion que por este artículo se concede, *expira en diez años*, contados desde la fecha en que pudo intentarse.

2.º El art. 290 establece que los alimentos suministrados por el padre o la madre ilegítimos correrán desde la primera demanda; i no se podrán pedir los correspondientes al tiempo anterior, salvo que la demanda se dirija contra el padre *i que se interponga durante el año subsiguiente al parto*.

En este caso, se concederán los alimentos correspondientes a todo ese año, incluyendo las espensas del parto, tasadas, si necesario fuere, por el juez.

Divorcio

La accion de divorcio prescribe en un año, contado desde que se tuvo conocimiento del hecho en que se funda, segun el art. 26 de la lei de matrimonio civil de 1.º de Enero de 1884.

Nulidad de matrimonio

Segun la lei ántes citada de 1.º de Enero de 1884, la accion de nulidad de matrimonio no prescribe por tiempo, salvo la que se funde en alguno de los impedimentos contenidos en los núms. 2.º, 4.º i 5.º del art. 4.º, o en los núms. 1.º i 2.º del art. 33 que *prescribe en un año*, año que se cuenta desde que los contrayentes llegaron a la edad de la pubertad, en el caso de matrimonio de impúberes, i en los otros casos desde que haya desaparecido el hecho que los origina.

La accion de nulidad a que se refiere el inc. 3.º del art. 34, prescribe tambien en un año, contado desde la fecha de la muerte del cónyuje enfermo.

Detalle de ciertos plazos que prescribe el Código Civil i que su abandono o no uso de ellos, importan ciertas prescripciones

I.

PROMULGACION DE LA LEI

En el departamento en que se promulga la lei, se entenderá que es conocida de todos i se mirará como obligatoria, *despues de seis dias* contados desde la fecha de la promulgacion.

En cualquier otro departamento, despues de estos *seis dias i uno mas* por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ámbos departamentos.

Este plazo puede ampliarse o restringirse en la misma lei, designándose otro especial. Puede en la misma lei designarse otra forma de promulgacion en casos especiales. (Art. 7.º del Código Civil).

II.

PLAZOS

Todos los plazos de dias, meses o años de que se haga mencion en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos, i correrán, ademas, hasta la media noche del último dia del plazo. El primero i el último dia de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes, podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 dias; i el plazo de un año de 365 o 366 dias, segun los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o de años constare de mas dias que el mes en que ha de terminar el plazo, i si el plazo corriere desde alguno de los dias en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último dia del plazo será el último dia de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, i en jeneral a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo

que en las mismas leyes o actos se disponga espresamente otra cosa. (Art. 48).

Cuando se dice que un acto ha de ejecutarse *en o dentro* de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta ántes de la media noche en que termina el último día del plazo; i cuando se exija que haya trascurrido un espacio de tiempo para que nazcan o espiran ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o espiran sino despues de la media noche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo. (Art. 49. Véase el art. 50).

III.

CUANDO SE PRESUME LA CONCEPCION

De la época del nacimiento se colije la de la concepcion, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepcion ha precedido al nacimiento no ménos de 180 días cabales i no mas que 300, contados hácia atras, desde la media noche en que principie el día del nacimiento. (Art. 76).

IV.

PRESUNCION DE MUERTE

La presuncion de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, i que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han trascurrido a lo ménos *cuatro años*.

Entre estas pruebas será de rigor la citacion del desaparecido; que deberá haberse repetido hasta por *tres veces* en el periódico oficial, (que lo es en Chile el *Diario Oficial*) corriendo *mas de cuatro meses* entre cada dos citaciones.

La declaracion podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interes en ella, con tal que haya trascurrido *seis meses al ménos* desde la última citacion.

Será oido, para proceder a la declaracion, i en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor de ausentes; i el juez, a peticion del defensor, o de cualquiera persona que tenga interes en

ello, o de oficio, i podrá exigir, ademas de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que segun las circunstancias convengan.

Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se insertarán en el periódico oficial.

El juez fijará, como dia presuntivo de la muerte, el último del primer *bienio* contado desde la fecha de las últimas noticias; i transcurridos *diez años* desde la misma fecha, concederá la posesion provisoria de los bienes del desaparecido.

Con todo, si despues que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcacion en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido mas de ella, i han transcurrido desde entónces cuatro años i practicándose la justificacion i citacion prevenidas en los números precedentes, fijará el juez como dia presuntivo de la muerte el de la accion de guerra, naufragio o peligro, o no siendo enteramente determinado ese dia, adoptará un término medio entre el principio i el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, i concederá inmediatamente la posesion definitiva de los bienes del desaparecido. (Art. 81).

Durante los *diez* o *cuatro años* prescritos en los núms. 6.º i 7.º del art. 81 se mirará el desaparecimiento como mera ausencia i cuidarán de los intereses del desaparecido sus apoderados o sus representantes legales.

El juez concederá la posesion definitiva, en lugar de la provisoria, si, cumplidos los dichos *diez años*, se probare que han transcurrido *ochenta* desde el desaparecimiento del desaparecido. Podrá asimismo concederla, transcurridos que sean, *treinta años* desde la fecha de las últimas noticias; cualquiera que fuese a la espiracion de dichos *treinta años* la edad del desaparecido si viviese. (Artículo 82).

V.

RESCISION DEL DECRETO DE POSESION EFECTIVA

Para este caso se observarán las reglas que siguen:

1.ª El desaparecido podrá pedir la rescision en cualquier tiempo que se presente, o que haga constar su existencia;

2.ª Las demas personas no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripcion, contados desde la fecha de la verdadera muerte;

3.ª Este beneficio aprovechará, solamente, a las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren;

4.^a En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas i demas derechos reales constituidos legalmente en ellos;

5.^a Para toda restitucion serán considerados los demandados como poseedores de buena fé, a ménos de prueba contraria; i

6.^a El haber sabido i ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fé. (Art. 94).

VI.

MATRIMONIO

Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada, no podrá pasar a otras nupcias ántes del parto, o no habiendo señales de preñez ántes de cumplirse *los doscientos sesenta días* subsiguientes a la disolucion o declaracion de nulidad. (Art. 128).

Pero podrán rebajarse de este plazo todos los dias que hayan precedido a dicha disolucion o declaracion, i en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

A peticion de cualquiera persona que tenga interes actual en ello, declarará el juez la ilejitimidad del hijo nacido despues de espirados los *trescientos días* subsiguientes a la disolucion del matrimonio.

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde ántes de la disolucion del matrimonio, se contarán los *trescientos días* desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolucion, se aplica al caso de la separacion de los cónyuges por declaracion de nulidad del matrimonio. (Art. 185).

La mujer recien divorciada, o que, pendiente el juicio de divorcio, está actualmente separada de su marido i que se creyere preñada, lo denunciará al marido dentro de los primeros *treinta días* de la separacion actual.

Si la mujer hiciese esta denuncia despues de dichos *treinta días*, valdrá, siempre que el juez, con conocimiento de causa, declarase que ha sido justificable o disculpable el retardo. (Art. 191).

Muerto el marido, la mujer que se creyese embarazada podrá denunciarlo a los que no existiendo el póstumo, serian llamados a suceder al difunto.

La denunciacion deberá hacerse dentro de los *treinta días* subsiguientes a su conocimiento de la muerte del marido, pero podrá

justificarse o disculparse el retardo como en el caso del inc. 2.º del art. 191.

Los interesados tendrán los derechos que por los artículos anteriores se conceden al marido en el caso de la mujer recién divorciada, pero sujetos a las mismas restricciones i cargas. (Art. 198).

VII.

LEJITIMACION

Cuando la legitimación no se produce *ipso jure*, es necesario que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes confieren el beneficio de la legitimación, ya estén vivos o muertos.

El instrumento público deberá otorgarse a la fecha de la celebración del matrimonio, o en caso de impedimento grave, dentro de los *treinta días* subsiguientes a ella so pena de nulidad. (Art. 208).

La persona que acepta o repudia la legitimación deberá declararlo por instrumento público dentro de los *noventa días* subsiguientes a la notificación. Trascurrido este plazo, se entenderá que acepta a ménos de probarse que estuvo imposibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil. (Art. 212. Véase además la sentencia núm. 1549, páj. 1045 en la *Gaceta* de 1889).

VIII.

TUTORES I CURADORES

El tutor o curador es obligado a inventariar los bienes del pupilo en los *noventa días* subsiguientes al discernimiento, i ántes de tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario. El juez, según las circunstancias, podrá ampliar o restringir este plazo. Por la negligencia del guardador en proceder al inventario i por toda falta grave que se le pueda imputar en él, dice el art. 378, podrá ser removido de la tutela o curaduría como sospechoso i será condenado al resarcimiento de toda pérdida o daño que de ello hubiere resultado al pupilo, de la manera que se dispone en el art. 423.

No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los prédios rústicos del pupilo por *mas de ocho años*, ni los urbanos

por *mas de cinco*, ni por mas número de años que los que falten al pupilo para llegar a los 25. Si lo hiciese no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del prédio, por el tiempo que excediese de los límites aquí señalados, como lo manda el art. 407.

Despues de trascurridos *cuatro años* desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a peticion del curador i con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes i se ponga el producido a interes con las debidas seguridades, o si no las hubiere se deposite en las arcas del Estado. (Art. 484).

No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido 25 años, aunque hayan obtenido habilitacion de edad. Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente, lejítimo o natural, que no ha cumplido 25 años, *se aguardará que los cumpla* para conferirle el cargo, i se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido 25 años. Pero será inválido el mandamiento de tutor o curador menor, cuando llegando a los 25 años, solo tendria que ejercer la tutela o curaduría por ménos de dos años. (Art. 500).

Las causas para no aceptar la guarda que se defiere, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el departamento en que reside el juez que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los *treinta dias* subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; i si no se halla en dicho departamento, pero sí en el territorio de la República, se ampliará este plazo *cuatro dias* por cada 50 kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho departamento i la residencia actual del tutor o curador nombrado. (Art. 520).

El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le defiere, tendrá para provocar el juicio sobre incapacidad, los mismos plazos que para el juicio sobre sus excusas se prescriben en el art. 520.

Sobrevenida la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarla al juez dentro de los *treinta dias* subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiese llegado a su conocimiento; i se ampliará este plazo de la misma manera que el de 30 dias que en el art. 520 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá tambien ser denunciada al juez por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge, i aun por cualquiera persona del pueblo. (Art. 513).

· IX.

COSAS PERDIDAS

Si se encuentra alguna cosa mueble al parecer perdida, deberá ponerse a disposicion de su dueño i no presentándose nadie que pruebe ser suya, se entregará a la autoridad competente, la cual deberá dar aviso de su hallazgo en un periódico del departamento, si lo hubiere, i en carteles públicos que se fijarán en tres de los parajes mas frecuentados del mismo departamento. El aviso designará el jénero i calidad de la especie, el dia i lugar del hallazgo.

Si no pareciere el dueño, se dará este aviso hasta por *tercera vez*, mediando *treinta dias* de un aviso a otro. (Art. 629).

Si en el curso del año subsiguiente al último aviso no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta, se deducirán del producto las espensas de aprehension, conservacion i demas que incidieren, i el remanente se dividirá por partes iguales entre la persona que encontró la especie i la municipalidad del departamento. (Arts. 630 i 631 que conviene no olvidar por la pena en que se incurre.

Si la especie fuere corruptible o su custodia i conservacion dispendiosas, podrá anticiparse la subasta, i el dueño, presentándose ántes de espirar el año subsiguiente al último aviso, tendrá derecho al precio, deducidas como queda dicho, las espensas i el premio de salvamento que fija la autoridad competente. (Artículo 634).

Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las espensas i la gratificacion de salvamento. (Art. 636).

Si no aparecieren interesados, se procederá a la publicacion de *tres avisos* por periódicos i carteles, mediando *seis meses* de un aviso a otro, i en lo demas se procederá como en el caso del artículo 629 i siguientes. (Art. 637).

Si no aparecieren los dueños de las cosas represadas a bandidos, piratas o insurjentes, se procederá como en el caso de las cosas perdidas; pero los represadores tendrán sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños *en el espacio de un año* contado desde la fecha del último aviso, los mismos derechos que si se las hubieren apresado en guerra de nacion a nacion. (Artículo 642).

X.

USUFRUCTO

El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitucion del usufructo no se fija tiempo alguno para su duracion, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.

Mas, el usufructo constituido a favor de una corporacion o fundacion cualquiera, *no podrá pasar de treinta años.* (Art. 770).

XI.

HERENCIA

Para ser capaz de suceder, es necesario existir natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion, salvo que se suceda por derecho de trasmision, segun el art. 957, pues, entónces, bastará existir al abrirse la sucesion de la persona por quien se trasmite la herencia o legado. Si la herencia o legado se deja bajo condicion suspensiva, será tambien preciso existir en el momento de cumplirse la condicion. Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesion no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa, si existieran dichas personas *antes de espirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesion.*

Valdrán con la misma limitacion las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador. (Art. 962).

XII.

ASIGNACION

La asignacion hasta dia cierto, sea determinado o nó, constituye un usufructo a favor del asignatario. La asignacion de prestacio-

nes periódicas, es intrasmisible por causa de muerte, i termina, como el usufructo, por la llegada del dia, i por la muerte natural o civil del pensionario.

Si es a favor de una corporacion o fundacion, no podrá durar *mas de treinta años*.

Si es alimenticia no termina por la muerte civil. (Art. 1087).

XIII.

TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS

El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere *despues de los treinta dias subsiguientes* al otorgamiento, o si, habiendo fallecido ántes, no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades legales, *dentro de los treinta dias subsiguientes* al de la muerte. (Art. 1036).

Si el que ha testado militarmente falleciere ántes de espirar *los noventa dias* subsiguientes a aquel en que hubieren cesado con respecto a él las circunstancias que habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria.

Si el testador *sobreviviere a este plazo* caducará el testamento. (Art. 1044).

El testamento marítimo no valdrá, sino cuando el testador hubiere fallecido ántes de desembarcar, o ántes de *espirar los noventa dias* subsiguientes al desembarque. No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque. (Art. 1052).

XIV.

ASIGNATARIO

Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia, debiendo hacer esta declaracion *dentro de los cuarenta dias subsiguientes* al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo, *pero nunca por mas de un año*. (Art. 1232).

XV.

SUCESION

Si dentro de *quince dias* de abrirse la sucesion, no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes i que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaracion en un periódico del departamento, si lo hubiere, i en carteles que se fijarán en tres de los parajes mas frecuentados del mismo, i se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente. (Art. 1240).

XVI.

ALBACEAZGO

Si el testador no hubiere fijado tiempo para la duracion del albaceazgo, durará *un año* contado desde el dia en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo. (Art. 1304).

El juez podrá prorrogar el plazo señalado por el testador o la lei, si ocurrieren al albacea dificultades graves para evacuar su encargo en él. (Artículo 1305).

XVII.

ALBACEA FIDUCIARIO

Espirados los *cuatro años* subsiguientes a la apertura de la sucesion se devolverá al albacea fiduciario el todo o la parte que reste del depósito que hubiere sido obligado a efectuar, o se le cancelará la caucion que hubiere dado. (Art. 1315).

XVIII.

JUEZ PARTIDOR

La lei señala al partidor, para efectuar la particion, el término de *dos años* contados desde la aceptacion de su cargo. El testador no podrá ampliar este plazo.

Los consignatarios podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador. (Art. 1332).

XIX.

DEUDAS HEREDITARIAS

Los títulos ejecutivos contra el difunto, lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecucion *sino pasados ocho días* despues de la notificacion judicial de sus títulos. (Art. 1377).

Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los *seis meses* subsiguientes a la apertura de la sucesion i que no hayan tenido por objeto el pago de los créditos hereditarios o testamentarios, *podrán rescindirse* a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separacion que determina el art. 1378. Lo mismo se estiende a la constitucion de hipotecas especiales o censos. (Artículo 1384).

XX.

SOCIEDAD CONYUGAL

El marido no podrá dar en arriendo los prédios rústicos de la mujer *por mas de ocho años*, ni los urbanos por *mas de cinco*; i ella o sus herederos, disuelta la sociedad, estarán obligados al cumplimiento del contrato de arrendamiento que se haya estipulado por un espacio de tiempo que no pase de los límites aquí señalados.

Sin embargo, el arrendamiento podrá durar mas tiempo si así lo hubieren estipulado el marido i la mujer de consuno, i podrá suplirse por el juez la intervencion de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de prestarlo. (Art. 1757).

XXI.

COMPRAVENTA

Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebracion o ejecucion del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras perdiéndolas; i el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas. (Artículo 1803).

Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractacion *despues de los dos meses subsiguientes* a la convencion, ni despues de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega. (1804 i 1921).

XXII.

ARRENDAMIENTO

El servicio de criados domésticos puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará por *mas de un año*, a ménos que conste la estipulacion por escrito, i ni aun con este requisito será obligado el criado a permanecer en el servicio *por mas de cinco años* contados desde la fecha de la escritura; pero la escritura podrá renovarse indefinidamente. El tiempo se entenderá forzoso para ámbas partes a ménos de estipulacion contraria. (Art. 1988).

Si un edificio, construido por un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, perece o amenaza ruina, en todo o parte, *en los diez años subsiguientes* a su entrega, por vicio de la construccion o por vicio del suelo que el empresario ó las personas empleadas por él hayan debido conocer en razon de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al inciso final del artículo 2000. (Véase inciso 3.º del art. 2003).

XXIII.

SOCIEDAD

En el contrato de sociedad los contratantes pueden encomendar la division de los beneficios i pérdidas a ajeno arbitrio, i no se podrá reclamar contra éste, sino cuando fuere manifestamente infuente, i ni aun por esta causa se admitirá contra dicho arbitrio reclamacion alguna si han *trascurrido tres meses* desde que fué reconocido del reclamante, o si ha empezado a ponerse en ejecucion por él. A ninguno de los socios podrá cometerse este arbitrio, segun lo dice el art. 2067.

XXIV.

MUTUO

Cuando se hubiese prestado dinero sin haberse fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los *diez dias subsiguientes a la entrega*. (Art. 2200).

Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término. (Art. 2201).

XXV.

RENTA VITALICIA

Es nulo el contrato de renta vitalicia si ántes de perfeccionarse muere la persona de cuya existencia pende la duracion de la renta, o al tiempo del contrato adolecía de una enfermedad que le haya acusado la muerte *dentro de los treinta dias subsiguientes*. (Artículo 2270).

XXVI.

FIANZA

El fiador tendrá derecho para que el deudor le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, cuando hubiesen trascurrido *diez años desde el otorgamiento de la fianza*; a ménos que la obligacion principal se haya contraído por un tiempo determinado mas largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirle en tiempo determinado, como la de los tutores o curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia i la de los empleados en la recaudacion o administracion de rentas públicas, segun lo dice el inc. 4.º del art. 2369.

Plazos segun diversos artículos del Código Civil, por dias, meses i años

	Artículos
De 24 horas.....	1879
De 8 dias.....	1377
De 9 dias, 1913 i.....	1914
De 10 dias.....	2200
De 15 dias.....	1240
De 30 dias.....	520
De 40 dias.....	1232
De 60 dias, 183 i sig. 186, 217, 293 a.....	296
De 90 dias.....	378
De 300 dias, 185 a.....	217
De 2 meses.....	1804
De 3 meses.....	2067
De 6 meses.....	928
De 18 meses.....	1869
De 1 año, 629 i sig. 642, 652, 920, 950, 1232, 1233, 1304, 1834, 1866, 1869, 1870 i.....	2468
De 2 años, 293 a 295, 1332 i.....	2522
De 3 años, 2508 i.....	2521
De 4 años, 425, 1209, 1216, 1315, 1345, 1427, 2430, 1431, 1691, 1692, 1782, 1856, 1877, 1880, 1885, 1896, 1900 i.....	2332
De 5 años.....	319

	Artículos
De 10 años, 287, 293 a 295, 653, 835, 845, 882, 884, 975, 1269, 2003 núm. 3.º, 2508 i.....	2515
De 20 años, 885, 2508, 2515 i.....	2523
De 30 años, 704, 739, 770, 962, 1269, 1390, 1683, 1692, 2042, 2277, 2511, 2512 i.....	2520

Resumen de prescripciones segun los articulos del Código Civil

	Artículos
Prescriben en tres años los honorarios de médicos, aboga- dos, ingenieros, profesores, maestros, etc.....	2521
Prescriben en dos años la accion de los mercaderes, provee- dores, artesanos, dependientes, criados domésticos.....	2522
Acciones contra la legitimacion, 60 dias.....	217
Id. id. id., 300 dias.....	»
Accion de rapto, 10 años.....	287
Impugnacion de maternidad, 10 años.....	194
Id. id., 2 años.....	»
Id. id., 60 dias.....	295
Prueba de colucion, cinco años.....	319
Accion del pupilo contra el tutor, cuatro años.....	425
Condicion de que pende la restitucion de un fideicomiso, treinta años.....	739
Uso de aguas, diez años.....	835
Servidumbres, veinte años.....	885
Acciones posesorias, un año.....	920
Accion por despojo violento, seis meses.....	928
Acciones por daños sufridos, un año.....	950
Asignacion a persona que no existe al abrirse la sucesion, treinta años.....	962
Denuncia de obra nueva, un año	»
Indignidad para suceder, diez años.....	975
Accion contra el desheredamiento, cuatro años.....	1209
Derecho de peticion de herencia, treinta años.....	1269
Accion contra el albacea fiduciario, cuatro años.....	1315
Eviccion entre los partícipes de una herencia, cuatro años..	1345
Accion rescisoria contra el donatario, cuatro años.....	1430
Nulidad absoluta, treinta años.....	1683
Plazo para pedir rescision, cuatro años.....	1691
Accion rescisoria de la mujer por la renuncia de ganancia- les, cuatro años.....	1782
Retractacion del comprador o vendedor, dos meses.....	1804
Rebaja de precio por la cabida, un año.....	1834
Accion de saneamiento por eviccion, cuatro años.....	1856

Accion redhibitoria respecto de las cosas muebles, seis meses.....	1866
Accion redhibitoria respecto de bienes raíces, un año.....	»
Rebaja de precio por vicio de la cosa mueble vendida, un año	1869
Id. por vicio de los bienes raíces, dieziocho meses.....	»
Si la cosa ha de remitirse a lugar distante, un año i término de emplazamiento.....	1870
Accion rescisoria por lesion enorme, cuatro años.....	1896
Beneficio concedido al deudor contra el cesionario, nueve dias.....	1914
Accion personal del censalista, treinta años.....	2042
Renta vitalicia, treinta años.....	2277
Accion por daño o dolo, en virtud de delito o cuasidelito, cuatro años.....	2332
Accion rescisoria de los acreedores, un año.....	2468

Otro medio de aprender las prescripciones

Prescriben en tres años:

1.° Los honorarios de los jueces, abogados i procuradores; 2.° los de los médicos i cirujanos; 3.° los de directores i profesores de colejos i escuelas; 4.° los de ingenieros i agrimensores; i 5.° en jeneral, los honorarios de los que ejercen cualquiera profesion liberal. (Art. 2521).

Prescriben en dos años:

1.° La accion de los mercaderes, proveedores i artesanos por el precio de lo que venden al menudeo; 2.° la de los dependientes i criados por sus salarios; 3.° la de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc. (Artículo 2522).

Prescriben en nueve dias, contados desde la notificacion del decreto que manda ejecutar la sentencia, el beneficio concedido al deudor para no pagar al cesionario de un derecho litijioso sino lo que éste hubiere dado por él con sus intereses. (Art. 1914).

Prescriben en sesenta dias:

1.° La accion que para impugnar la lejitimidad se concede a los ascendientes lejitimos;

2.° La que se da a los que tienen actual interes en impugnar la maternidad, i que no son los verdaderos padres, o la supuesta madre, o su marido. (Arts. 217 i 295).

Prescribe en dos meses la accion para retractarse de la compra-venta cualquiera de los contratantes. (Art. 1804).

Prescriben en seis meses:

1.º La accion para pedir que las cosas se restablezcan al estado que ántes se hallaban, concedida al que ha sufrido un despojo violento i no puede entablar accion posesoria;

2.º La accion redhibitoria respecto de las cosas muebles. (Arts. 928 i 966).

Prescriben en trescientos dias la accion para impugnar la lejitimacion, concedida a los que tienen interes actual en ello i no son ascendientes lejítimos. (Art. 217).

Prescriben en un año:

1.º Las acciones posesorias, ya tengan por objeto la posesion misma, ya la indemnizacion de un daño sufrido;

2.º En el contrato de compraventa la accion para pedir rebaja del precio por la cabida errada de un predio;

3.º La accion redhibitoria respecto de bienes raíces;

4.º La accion para pedir rebaja del precio por vicio de una cosa mueble vendida; pero si la cosa ha de remitirse a lugar distante, se añade al año el término del emplazamiento;

5.º La accion que compete a los acreedores para rescindir los actos o contratos ejecutados por el dendor ántes de hacer cesion de bienes o de ser concursado. (Arts. 920, 950, 1834, 1866, 1869, 1870 i 2468).

Prescribe en dieziocho meses, la accion para pedir rebaja de precio por vicio en bienes raíces vendidos. (Art. 1869).

Prescribe en dos años el derecho de impugnar la maternidad que no se hubiese hecho valer dentro de sesenta dias por ignorancia del fallecimiento de los supuestos padre o madre. (Art. 295).

Prescribe en cuatro años:

1.º La accion del pupilo contra su guardador en razon de la tutela o curaturía;

2.º La que tiene el desheredado para reclamar su lejítima cuando no se ha probado la causa del desheredamiento;

3.º La cancion del albacea fiduciario para responder a la accion de reforma o a las deudas hereditarias;

4.º La accion por eviccion de un partícipe contra su coasignatario;

5.º La que se concede al donante para rescindir la donacion, si el donatario no cumple a tiempo lo que en la donacion se le ha impuesto;

6.º La que tiene el mismo para revocar la donacion por ingratitud del donatario;

7.º La accion rescisoria de la renuncia de los gananciales hecha por la mujer;

8.º La accion de saneamiento por eviccion;

9.º La accion para hacer valer el pacto comisorio, cuando las partes no han estipulado otro plazo mas corto;

10. La accion rescisoria por lesion enorme, i en jeneral todas las acciones rescisorias que nazcan de los actos i contratos rescindibles; i

11. Las acciones por daños o dolo en razon de un delito o cuasidelito. (Arts. 425, 129, 1315, 1345, 1427, 1430, 1691, 1782, 1856, 1830, 1896 i 2332).

Prescribe en cinco años la accion para probar que ha habido colucion en el fallo sobre lejitimidad de un hijo, o sobre una maternidad impugnada. (Art. 319).

Prescribe en diez años:

1.º La accion para demandar alimentos cóngruos del raptor de una mujer en favor del hijo nacido de ella;

2.º La impugnacion de maternidad que compete a los verdaderos padres lejitimos, a la madre natural, i a la supuesta madre i su marido: i se amplía este plazo por dos años mas si sale a luz inopinadamente un hecho incompatible con la suprema maternidad;

3.º El derecho de servirse el dueño de una heredad inferior de las aguas que corren por otra superior;

4.º La accion para reclamar contra la indignidad de un heredero o legatario que ha poseido su asignacion durante el espacio de tiempo de que vamos hablando;

5.º La peticion de herencia, cuando el heredero putativo ha sido puesto en posesion por el juez. (Arts. 287, 294, 835, 975 i 1269).

Se estingue en veinte años de no uso el derecho de servidumbre. (Art. 885).

Prescribe en treinta años:

1.º El derecho a un fideicomiso cuya condicion no se ha cumplido en este lapso de tiempo, si no es la muerte del fiduciario el evento de que pende la restitution;

2.º Las asignaciones testamentarias a personas que no existen, pero que se esperan que existan, i las ofrecidas en premio de un servicio importante;

3.º El derecho de peticion de herencia, cuando el heredero putativo no ha recibido la posesion efectiva por decreto judicial;

4.º La accion para demandar la nulidad absoluta;

5.º La accion personal del censalista para demandar el capital del censo i las pensiones devengadas; i

6.º El derecho de renta vitalicia que se ha dejado de percibir i cobrar durante este espacio de tiempo. (Arts. 739, 962, 1269, 1683, 2042 i 2277).

TÍTULO FINAL

De la observancia de este Código

ARTÍCULO FINAL

El presente Código comenzará a rejir desde el 1.º de Enero de 1857, i en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan.

Sin embargo, las leyes preexistentes sobre la prueba de las obligaciones, procedimientos judiciales, confeccion de instrumentos públicos i deberes de los ministros de fe, solo se entenderán derogadas en lo que sean contrarias a las disposiciones de este Código.

I por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien sancionarlo; por tanto promúlguese i llévase a efecto en todas sus partes como lei de la República.

MANUEL MONTT.

Francisco Javier Ovalle.

El primer inciso del artículo final establece la fecha desde la cual rige este Código i la derogacion de las leyes preexistentes sobre las materias que él trata, aun en la parte que no fueren contrarias a él.

Por el segundo inciso deja vijentes las leyes que allí indica, cuando no sean contrarias a las materias sobre las cuales ha lejislado el Código. Para esto basta leer el 2.º inciso del art. 1698, que dice: las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados,

testigos, presunciones, confesion de parte, juramento deferido e inspeccion personal del juez. Todo esto queda vijente en lo que no se haya modificado por esta nueva lei, que se llama Código Civil.

Mas en esta materia es preciso recordar la lei sobre efectos retroactivos para ver que el Código no ha derogado derechos adquiridos bajo el imperio de la antigua lejislacion. Esta lei lleva fecha 7 de Octubre de 1861. Prévía esta advertencia podemos entónces establecer que las variaciones que introduce este Código en nuestra lejislacion civil, no perjudican los derechos adquiridos bajo el imperio de la lejislacion que nos reja hasta su vijencia, es decir, no tiene efecto retroactivo. Los derechos nacidos segun aquella lejislacion, que se conoce con el nombre de española i en la que se incluyen disposiciones patrias dictadas despues de nuestra emancipacion política, se rijen por ella aunque el Código los regle para lo futuro de otra manera o no los reconozca. Mas, si el derecho aparece por primera vez declarado en este Código, habrá tenido efectos desde su vijencia, que lo fué el 1.º de Enero de 1857.

Se llaman derechos adquiridos los que están irrevocable i definitivamente adquiridos ántes del hecho, del acto o de la lei que se les quiere oponer para impedir su pleno i entero goce.

Un derecho que puede ser revocado por la persona que lo ha conferido, no es pues un derecho adquirido, es solo una mera expectativa.

La lei nueva no escepciona las meras expectativas i caen bajo su imperio. Ella lo toma i lo rije a su voluntad: puede revocarlo o modificarlo ya que él es revocable i el poder de la lei abraza todo lo que no encuentra irrevocablemente terminado ántes de su publicacion i vijencia. Por eso nuestro Código ha dicho, en su artículo 9, que la lei puede disponer solo para lo futuro i no tendrá jamas efecto retroactivo.

La promulgacion de la lei se hace mediante su publicacion.

El lejislador puede derogar la lei i darle si quiere efecto retroactivo cuando la Constitucion no lo prohiba, como sucede en materias penales por ejemplo, respecto de las cuales no se pueden violar ciertos principios sin obtener ántes en la forma legal la reforma de los preceptos de la Constitucion.

Termina el artículo: I por cuanto oido el Consejo de Estado, etc.

La lei solo obliga al Presidente de la República, para este caso, oir al Consejo de Estado, pero no a seguir su dictámen. La obligacion, lo repetimos, es de oirlo i nada mas i por eso aunque el Consejo de Estado se oponga a la promulgacion de la lei, el Presidente puede promulgarla, a pesar de su oposicion.

El Gobierno fué autorizado para hacer una edicion correcta i esmerada del Código Civil. En virtud de esta autorizacion, innovó varios artículos del Proyecto aprobado por el Congreso. Ademas

cambió la redaccion i varió tambien en muchas partes la ortografía. Tal vez esto poco importa; pero debe quedar establecido que es diferente el testo depositado en el Congreso del mandado publicar por el Supremo Gobierno a virtud de la autorizacion de que hemos hecho mérito, que es la edicion oficial que se adopta por los tribunales i abogados.

Por la variacion aludida las notas del señor Bello al Código no cuadran a veces a los artículos a que ellas se refieren, como por ejemplo la del art. 700 que solo es aplicable al Proyecto de Código de don Andres Bello. Es, pues, errónea en sus números 2 i 3. Tanto la posesion regular como la irregular son civiles. La que en dicha nota se llama civil es la primera, i la que llama natural es la segunda como puede verse en el art 702, que es a donde corresponde la nota del art. 700.

Sea como se quiera, la verdad es que el Código Civil de Chile, es el primer Código de Sud América i aunque otras secciones de este continente, se han dado Códigos con posterioridad al nuestro, no lo han aventajado ni en la claridad de sus preceptos ni en la elegancia de su redaccion. No por esto se deberá entender que no es necesario reformarlo ni modificarlo i aclarar muchos de sus preceptos. Hemos sido en Chile de los primeros en reclamar de esta necesidad i no hemos trepidado en indicar muchas de sus reformas. Puede que se nos oiga.

Mediante largos años de trabajo terminamos hoi la tarea que en reducida escala nos impusimos de comentar i de explicar las doctrinas del ilustre Bello. Por hoi nada esperamos. La posteridad que mira al traves de los años i cuando ya hayamos desaparecido del mundo de los vivos, dictará su imparcial veredicto. Los contemporáneos no son los mejores jueces para juzgar a los hombres i a sus obras. Al traves del tiempo desaparecen las pequeñas imperfecciones así como las emulaciones i hasta los odios de partidos i de creencias que impiden a veces el que la justicia se abra paso.

Trabajamos para el porvenir.

Santiago, 31 de Diciembre de 1897.

ROBUSTIANO VERA.





NOTAS DEL SEÑOR BELLO

AL LIBRO IV

DEL CÓDIGO CIVIL

Desde el Título XXXVI hasta el final inclusive.

(Continuacion)

TÍTULO XXXVI.

Art. 2340. L. 6, tit. 12, P. 5.^a

Art. 2342, n. 1.º. L. 2, t. 12, P. 5.^a

Id. id., n. 2.º. Dicha lei 2.

Id. id., n. 3.º. L. 45, tit. 6, P. 1.^a

Id. id., inc. 5.º. No se adopta el senado consulto Velezano. Véase lo que dice sobre este punto Pothier, *Des obligations*, 388.

Art. 2343, inc., 2.º i 4.º. Pothier, *Des obligations*, 369, 370.

Art. 2344. Pothier, 371, 372, 373, 374, 375, 376. L. 7, tit. 12, P. 5.^a

Art. 2345. L. 12, tít. 12, P. 5.^a

Art. 2347. C. F. 2016, con el comentario de Rogron;
i Delvincourt, p. 139, con sus notas; Pothier, *Des oblig.*, n.
405, 406.

Art. 2350, inc. 1.º Pothier, 391.

Art. 2352. L. 16, tít. 12, P. 5.^a

Art. 2353. L. 16, tít. 12, P. 5.^a

Art. 2354. Pothier, 381.

Art. 2355. Pothier, *Des oblig.*, 407, 557.

Art. 2357. Pothier, 408.

Art. 2361, inc. 1.º Pothier, 414.

Art. 2362. Pothier, 413.

Art. 2363. inc. 2.º Pothier, 412.

Art. 2365. Pothier, 415.

Art. 2367. Pothier, 416, l. 8, t. 17, l. 8, tít. 12, P. 5.^a

Art. 2369, n. 1. L. 14, t. 5, P. 5.^a

Art. 2369. n. 2. Delvincourt; l. 14, tít. 12, P. 5.^a

Id. id., no. 4. Delvincourt, 45, l. 14, t. 12, P. 5.^a

Art. 2370. C. F. 1251, 2029.

Art. 2371. L. 13, tít. 12, P. 5.^a

Art. 2373. L. 16, t. 12, P. 5.^a

Art. 2374. Pothier, 432.

Art. 2378. Delvincourt, 146; n. 3.

Art. 2379, inc. 1.º Proyecto de Goyena, 1759.

Id. id., inc. 2.º. Delvincourt, nota, páj. 260.

Art. 2380. Proyecto de Goyena, 1760.

Art. 2381, n. 2. Pothier, 378, 379, 380, 382.

Art. 2382. Pothier, 407.

TÍTULO XXXVII.

Art. 2386. Pothier, *Nantiss.* 8, 13.

Art. 2889. Pothier, *Nantiss.*, nota al n. 6, L. 2, t. 13,
Partida 5.^a

Art. 2390. Pothier, 27, 28.

Art. 2392, inc. 1.º L. 11, t. 13, P. 5.^a

Art. 2394, al princ. Pothier, 32, 33, 34.

Art. 2394, al fin. Pothier, 39, 40.

Art. 2397, inc. 1.º Pothier, 42, 43, 44, 45.

Id. id., inc. 2.º Pothier, 18, 19.

Art. 2401, inc. 1.º Pothier, 29, 30.

Id. id., inc. 2.º L. 1, C. *Etiam ob chirogr.* Pothier,
47, L. 22, tít. 13, P. 5.^a

Art. 2404, inc. 3.º L. 22, tít. 13, P. 5.^a

TÍTULO XXXVIII.

Art. 2407. C. F. 2114.

Art. 2408, inc. 2.º C. F. 2114.

Art. 2413, inc. 2.º C. L. 3260.

Art. 2416. C. F. 2128.

Art. 2421. C. F. 2133 i comentario de Rogron.

Art. 2424. Proyecto de Goyena, 1701.

Art. 2427. C. F., 2131.

TÍTULO XXXIX

Art. 2444. En este título se ha seguido sustancialmente el Código Francés con la doctrina de Delvincourt.

TÍTULO XL

Art. 2454. Delvincourt, t. 3, p. 138, n. 3.

Art. 2455. L. 32. C. *Des transact.* Delv., t. 3, p. 137,

Art. 2456, inc. 2.º Delv. 3, p. 250, n. 14.

Id. id., inc. 2.º Delv. 3, p. 250, n. 14.

Art. 2459, inc. 2.º. L. 34, tit. 14, P. 5.ª.

Id. id., inc. 3.º. La misma lei. Véase también Delvincourt, p. 137, n. 1.

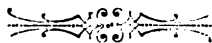
Art. 2461, inc. 2.º. Delv., t. 3, p. 136.

Art. 2461. Delv. t. 3, p. 138. — C. F. 2050, con el comentario de Rogron.

Art. 2464. Delvincourt, ib.

TÍTULO XLII

Art. 2497. Proyecto de Goyena, 1991.





Artículos del Código que guardan relacion entre sí

Artículos del Código Civil Chileno

- Art. 2335 46—2351—2358—2360—2385.
- » 2337 376—517.
 - » 2338 1447 inc. 2.º—1470 i siguientes—2354.
 - » 2339 2173—2360.
 - » 2342 135 i siguientes—146—240 i siguientes—390 i siguientes—404—1445—1447—1749 a 1751.
 - » 2345 1573—1574—2369 núm. 5, inc. 2.º—2370—2375 núm. 4.
 - » 2347 1393—1546—1571—2134—2367 inc. 3.º.
 - » 2348 1496—1826 inc. 4.º—2369.
 - » 2349 1496—2041—2337—2359—2391—2406—2427.
 - » 2350 69—2359.
 - » 2353 1497—2204—2373—2377.
 - » 2354 1447 inc. 2.º—1520—1623—1625—1626—1906—2338—2379—2496.
 - » 2355 1649—2365—2381 núm. 2.
 - » 2356 1649—1656.
 - » 2357 2430 inc. 4.º.
 - » 2358 1447 inc. 2.º—1470 inc. 3.º—1511 incs. 2.º i 3.º—2335.
 - » 2359 2350.
 - » 2360 2339—2366.
 - » 2361 2396.

- Art. 2363 2358 núm. 5.
» 2365 2356.
» 2366 2339 inc. 2.º—2380.
» 2367 1511 inc. 2.º—2380.
» 2369 46—1574—2345—2348.
» 2370 1559 núm. 3—1573—1610 núm. 3—2210—2290—2291
—2345—2356—2372—2375.
» 2371 2158 núms. 2 i 5.
» 2372 1511—1610—2294—2370.
» 2373 1650—2353.
» 2375 1470 inc. 2.º—1574—2291—2370.
» 2376 2295.
» 2378 1610—2367—2368.
» 2379 1618—2354.
» 2380 2366—2367.
» 2381 1447—1474—1519—1623—1645—1649—2355—2496.
» 2382 1569—1628.
» 2383 1665—2406 inc. 2.º.
» 2384 725—2407—2474 núm. 3.
» 2385 46—2335.
» 2386 684.
» 2387 1464—1815—2132—2142—2414.
» 2388 2414 inc. 2.º.
» 2389 1901 i siguientes.
» 2390 1815—1818—2183.
» 2391 46—1427—1496—2349—2406 inc. 3.º—2427.
» 2392 800—914—1937—1942 inc. 2.º—2162—2193—2234—
2253—2404.
» 2393 577—714—725—893—2315—2401—2404.
» 2394 44 inc. 4.º.
» 2395 2220 incs. 1.º i 2.º.
» 2396 1489—1546—2234—2361.
» 2397 2399.
» 2399 2397—2426.
» 2401 2393—2396—2404.
» 2402 1595 i siguientes—2442.
» 2403 643 i siguientes—2229.

- Art. 2404 2393—2401—2415—2474 inc. 3.º.
- » 2405 1526 núm. 1—2408.
 - » 2406 1128—1496—1665—2883—2396—inc. 3.º—2401—2416.
 - » 2407 46—384—577.
 - » 2408 1526 núm. 1—1541—2405.
 - » 2409 1699 inc. 2.º—1701.
 - » 2410 686—687 i 52 del R. del Conservador.
 - » 2411 16 inc. 3.º.
 - » 2412 1682—1818.
 - » 2413 705—1684.
 - » 2414 1384—1464—2143—2387—2388—2430.
 - » 2415 1964—2301—2404.
 - » 2416 682—1491—1649—2406 inc. 3.º.
 - » 2417 718—1344—1812.
 - » 2418 579—580—2407—2419.
 - » 2420 570—571—573.
 - » 2421 571.
 - » 2423 570—580—2428.
 - » 2424 1962 núm. 3—2397—2474 núm. 3—2477.
 - » 2426 2399.
 - » 2427 1649—1496—2349—2391.
 - » 2428 577—895—1962 núm. 3—2477.
 - » 2429 1610 núm. 1—1847—2370.
 - » 2430 2357—2358—2414 inc. 2.º.
 - » 2431 2037—2413—2427.
 - » 2432 687 i 81 del R. del Conservador.
 - » 2434 577—1491—1526—1699 inc. 2.º—1701—2408—2428—
2515—2516.
 - » 2435 1986.
 - » 2437 670—686—1443.
 - » 2438 1962.
 - » 2440 1937—1938.
 - » 2441 2468 núm. 1.
 - » 2442 1595—2402.
 - » 2443 2206.
 - » 2447 400—1445 i siguientes.
 - » 2448 2132 inc. 2.º—2141.

- Art. 2450 12—1466—1469.
- » 2451 334—335.
 - » 2452 334—335—1340 inc. 2.º—1813—1814.
 - » 2453 1456 i siguientes.
 - » 2456 47 incs. 2.º i 3.º—1455.
 - » 2457 1453—1454.
 - » 2459 1453—1699.
 - » 2460 703 incs. 5.º i 6.º.
 - » 2461 1340 inc. 2.º—1519—1526 núm. 4—1645—1690—1700.
 - » 2463 1535 i siguientes.
 - » 2465 803—1618—2027.
 - » 2466 243—803—1078—1492—1612—1618 núm. 9—1725
núm. 2—1736 núm. 5—1750—1753—1965—1968.
 - » 2467 1464—1575—1578 núm. 3—1614.
 - » 2468 803 inc. 3.º—1238—1384—1394—1608 i siguientes.
 - » 2469 1618—1626 núm. 6—2489.
 - » 2470 1612—1622—1906.
 - » 2471 2475—2488.
 - » 2472 959—2476—2478.
 - » 2474 47 incs. 2.º i 3.º—1942 inc. 2.º—2018—2234—2392—
2404.
 - » 2476 2472 inc. 1.º.
 - » 2477 1962 núm. 3—2424—2428.
 - » 2478 2472.
 - » 2480 686—687—2027—2410.
 - » 2481 135—511—1749.
 - » 2484 119.
 - » 2485 157—1700—1703—1713—1739 inc. 2.º.
 - » 2487 1097—1245 inc. 2.º—1247—1378.
 - » 2492 588—700—2498.
 - » 2493 1684.
 - » 2494 47 incs. 2.º i 3.º.
 - » 2496 2354.
 - » 2497 1686—2509—2511—2523—2524.
 - » 2498 585—700—835 núm. 1—882—2512—2515.
 - » 2499 592—882—2195 inc. 2.º.
 - » 2500 717—977.

- Art. 2502 653—726 a 731.
- » 2503 2517—2518.
 - » 2504 718—886—1529—1690—2519.
 - » 2505 728—730—2510.
 - » 2507 702—704—708.
 - » 2508 630 652—683—882 inc. 2.º—890—1683.
 - » 2509 409—1756—2511—2520.
 - » 2510 47 incs. 2.º i 4.º—700—714 a 716—717—975—977—1161
1269—1449 inc. 2.º—1683—2042—2498—2518.
 - » 2511 1209 inc. 2.º—1269—1683—2402—2509—2520 inc. 2.º.
 - » 2512 882—957—975—1209 inc. 2.º—1269—1683—2042—
2498 inc. 2.º—2506.
 - » 2513 3 inc. 2.º—689—703—52 i 79 del R. del Conservador.
 - » 2514 1880—2277.
 - » 2515 2277—2402—2523.
 - » 2516 2434.
 - » 2517 957—2503.
 - » 2518 2503—2510 inc. 5.º.
 - » 2519 886—1511 inc. 2.º—1516—1524—1529—2504.
 - » 2520 1683—2509 núm. 1—2511.
 - » 2523 409—2503—2515—2518.
 - » 2524 409—1692.
 - » Final 4.º.







APÉNDICE

Lei sobre prelacion de créditos de 31 de Octubre de 1845

Esta lei está vijente para todos los concursos que se formen sobre créditos contraidos ántes de Febrero de 1855, desde cuya fecha principió a rejir en la materia la lei de 25 de Octubre de 1854. Tambien está vijente, aun despues de esta fecha, en todo lo que no sea opuesta a las disposiciones peculiares de esta última lei.

Art. 1.º

Derechos del acreedor sobre los bienes del deudor personalmente obligado

I. Toda obligacion personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes muebles i raíces del deudor, sean presentes o futuros.

Esceptúanse solamente:

1.º Los salarios de los empleados en servicio público,

que solo son embargables a favor de los acreedores, hasta concurrencia de la tercera parte, si no pasan de mil pesos; o hasta concurrencia de la mitad, si pasan de esta cantidad. La misma regla se estiende a las pensiones remuneratorias del Estado, a los montepíos, retiros i jubilaciones, i a las pensiones alimenticias de cualquiera clase que fueren.

2.º Las cosas que la lei declara inmuebles por su adherencia o accesion a prédios; pero podrán ser embargados con ellos.

3.º El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él, i la ropa absolutamente necesaria para el abrigo de uno i otros.

4.º Los libros relativos a la profesion del deudor hasta el valor de doscientos pesos.

5.º Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para alguna ciencia o arte, hasta concurrencia de dicha cantidad i sujetos a la misma eleccion.

6.º Los uniformes i equipo de los militares, segun su arma i grado.

7.º Los utensilios del deudor, labrador o artesano necesarios para su trabajo individual.

8.º Los artículos de alimento i combustible que existan en especie en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para consumo de la familia durante un mes.

9.º La propiedad de los objetos que el deudor posee con cargo de restitucion.

10. Las donaciones puramente gratuitas que se hayan hecho con calidad de no ser embargables; pero lo serán, no obstante, en favor de los créditos posteriores a su fecha.

Los objetos especificados bajo los números 3 i 4 no podrán ser embargados a favor de crédito alguno por

privilegiado que sea: los otros podrán serlo por alimentos suministrados al deudor. (*Véase el art. 2092 del Código Civil frances, de donde es tomada en su mayor parte esta lei, i sus comentadores*).

Art. 2.º

Los acreedores pueden hacer vender los bienes del deudor hasta la concurrencia de sus créditos

II. Los acreedores (salvas las escepciones que acaban de espresarse, i restituidas las especies que pertenezcan a otras personas por razon de dominio) podrán hacer que se vendan los bienes del deudor, hasta concurrencia de sus créditos, incluso los costos de la cobranza, para que con el precio se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes; i en caso de no serlo, a prorrata, cuando no hai causas especiales para preferir ciertos créditos.

Art. 3.º

Causas de preferencia o prelacion

III. Las causas de preferencia serán solamente el privilegio, la hipoteca i la escritura pública.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han constituido, i pasan con ellos a todas las personas que puedan adquirir legalmente dichos créditos por cesion, subrogacion o de otra manera.

Art. 4.º**Del privilegio**

IV. El privilegio depende únicamente de la naturaleza del crédito, sin relacion a su fecha, i prefiere a todas las hipotecas i escrituras, aun las que sean anteriores a la causa del privilegio.

Los créditos privilegiados pueden serlo mas o ménos, i preferir unos a otros.

Art. 5.º**Division de los privilegios**

V. Los privilegios pueden recaer sobre todos los bienes o solo sobre ciertos bienes.

Los que recaen sobre todos los bienes afectan primeramente los muebles i en subsidio los inmuebles.

Art. 6.º**Créditos privilegiados sobre todos los bienes del deudor**

VI. Los créditos privilegiados sobre todos los bienes del deudor, son:

1.º Las costas judiciales que se causen por el interes de los acreedores.

2.º Los créditos del fisco i los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

El privilegio de los impuestos fiscales o municipales sigue a la especie que determinadamente los deba, cuando el primitivo deudor haya transferido el dominio de ella.

3.º Las espensas funerales, proporcionadas a la condicion i caudal del difunto.

4.º Los gastos de la última enfermedad. Pero si la enfermedad hubiere durado mas de un año, fijará el juez segun las circunstancias, la cantidad hasta la cual se estiende el privilegio.

5.º Los salarios de los criados i dependientes por el año corriente i el año anterior.

6.º Los artículos de consumo necesarios suministrados al deudor i su familia durante los seis últimos meses.

7.º Los alquileres de la casa de habitacion del deudor correspondientes a los últimos seis meses.

8.º Las pensiones debidas a los colejos i profesores por los últimos doce meses. Todos los enunciados privilegios prefieren unos a otros en el orden que se han mencionado i los de una misma especie concurren. (*Véase el art. 210, del Código Civil frances i sus comentadores*).

Art. 7.º

Créditos privilegiados sobre los bienes muebles

VII. Los créditos privilegiados sobre los bienes muebles son los siguientes:

1.º El posadero tiene privilegio sobre los efectos que el deudor ha introducido en su posada i que pertenezcan

al mismo deudor (lo que se presume a ménos de prueba contraria), miéntras dichos efectos permanezcan en su poder, i hasta concurrencia de lo que se le deba por alojamiento, esperas i daños.

2.º El acarreador goza igualmente de privilejio sobre los efectos que acarrea miéntras dichos efectos permanezcan en su poder, i hasta concurrencia de lo que se le deba por acarreo, espensas i daños.

3.º El que ha suministrado al labrador dinero o semillas para la siembra o cosecha, goza de privilejios sobre los frutos cosechados a consecuencia.

4.º Gozan de privilejio sobre los productos de una mina los aviadores de ella.

5.º El arrendador goza de privilejio sobre todos los frutos de la cosa arrendada que existen en poder del arrendatario, o que el arrendatario tenga derecho de percibir, i sobre todos los muebles i semoventes que se hayan empleado en arreglar i guarnecer la cosa arrendada, i que existan de la misma manera en poder del arrendatario i pertenezcan a éste: lo que se presumirá a ménos de prueba contraria.

El privilejio del arrendador se estiende en los mismos términos a los frutos i aperos del subarrendatario, hasta concurrencia de lo que éste deba al arrendatario principal; pero no se recibirá en cuenta los pagos hechos por el subarrendatario que no sean conformes a las cláusulas auténticas del subarrendamiento o a la costumbre.

6.º Goza asimismo de privilejio el crédito de las espensas hechas para la fabricacion o reparacion de las naves; pero solo sobre la nave construida o refaccionada i miéntras esta se halle en poder del deudor.

7.º El vendedor de ganado goza de privilejio sobre la especie vendida hasta concurrencia de lo que se le deba de su precio, miéntras la especie esté en poder del com-

prador i pueda fácilmente identificarse, i sin embargo de que no haya espirado el término para el pago. (*Véase el art. 2102 del Código Civil frances, i sus comentadores*).

Art. 8.º

Privilegios del vendedor en los concursos

VIII. En los concursos que se abran a los bienes de comerciantes, goza de privilegio el vendedor de mercaderías conocidas, conforme a las reglas siguientes: (*Véase Ord. de Bilbao, cap. 17, núm. 30*).

1.ª El vendedor de mercaderías que existan todavía en poder del deudor, goza de privilegio sobre lo que produzca su venta, salvo que prefiera tomarlas por el precio a que se las compró el deudor; i tendrá estos derechos aunque estas mercaderías se hayan vendido a un plazo todavía pendiente; pero no los tendrá si desde que tuvo accion para exigir el precio, hubiese dejado pasar seis meses sin demandar judicialmente al deudor.

2.ª Se estienden estos derechos del vendedor a las mercaderías que el deudor hubiere vendido, i se hallaren todavía en poder de éste; i a las mercaderías que no hubieren llegado todavía a poder del deudor, i hubieren de recibirse mas tarde. Sobre las mercaderías que el deudor hubiere despachado para otros puntos i que se hallaren todavía a su alcance podrá el vendedor subrogarse al deudor hasta concurrencia de lo que éste le deba del precio, abonando al concurso, con la justa proporcion de los derechos i demas costos causados por su embarque o transporte para su nuevo destino.

3.ª Si el deudor hubiere dado letras al vendedor en

pago de mercaderías que todavía existan en poder del primero, tendrá derecho el vendedor para que se depositen en cantidad equivalente a su acreencia, a fin de ejercer sus derechos sobre ellas, si las letras no fueren cubiertas; pero para que tenga lugar el depósito deberá constar inequívocamente el objeto con que se han dado las letras.

4.^a El concurso podrá en todo caso rechazar las acciones del vendedor, allanándose a pagarle íntegramente su acreencia en razón de las especies a que es relativo el privilegio.

5.^a No habrá lugar a los derechos que aquí se conceden al vendedor, sino en virtud de la identificación de las mercaderías, que se hará precisamente por las descripciones, números i marcas de los fardos o bultos que las contengan, i no tendrá lugar despues de abiertos dichos fardos o bultos.

En cuanto a las demas especies que no se acostumbra vender en fardos, cajones o barricas, podrá usar el vendedor de los derechos que se le conceden en este artículo siempre que haga constar su identidad por medios inequívocos.

Art. 9.º

Reglas para la preferencia de los créditos privilegiados sobre los bienes muebles

IX. Para la preferencia de los créditos privilegiados sobre los bienes muebles, se observarán las reglas siguientes:

Ocupan el primer lugar los privilegios sobre todos los

bienes i siguen a estos los privilegios sobre los muebles, segun el orden con que se han enumerado en el artículo anterior.

Concurriendo dos o mas privilegios de las clases enunciadas bajo los números 4.º i 6.º del art. 7.º i no teniendo cabida todos, preferirán en cada clase unos a otros en un orden inverso al de su antigüedad.

Art. 10

Créditos privilegiados sobre los bienes raíces

X. Los créditos privilegiados sobre los bienes raíces son los siguientes:

1.º Los arquitectos, empresarios de edificios, canales, puentes i de toda especie de obras i construcciones adherentes al suelo, los albañiles, carpinteros i otros obreros empleados en levantar o reparar los edificios, obras i construcciones, gozan de privilegio sobre estos objetos, hasta concurrencia del valor de su industria, materiales i dinero adelantado.

2.º El vendedor de una finca i el que ha prestado dinero para su compra, constando el préstamo en la misma escritura de venta, tiene privilegio sobre ella para el pago del precio.

Art. 11

Reglas para la preferencia de los créditos sobre los bienes raíces

XI. Para la preferencia de los créditos sobre los bienes raíces, se observarán las reglas siguientes:

Ocupan el primer lugar los privilegios sobre todos los bienes i siguen a estos los privilegios sobre los bienes raíces segun el orden con que se han enunciado en el artículo anterior.

Concurriendo sobre una misma finca dos o mas privilegios de la clase enunciada bajo el núm. 1.º del artículo anterior, i no teniendo cabida todos, preferirán unos a otros en un orden inverso al de su antigüedad.

Art. 12

Unicos privilegios legales

XII. La lei no reconoce mas privilegios que los anteriormente enumerados.

Art. 13

Hipotecas jenerales

XIII. La lei establece hipotecas jenerales:

1.º A favor del fisco sobre los bienes de los recaudadores i administradores de bienes fiscales para seguridad de éstos.

2.º A favor de los establecimientos nacionales de caridad o de educacion, i a favor de las municipalidades, de las iglesias i de las comunidades relijiosas, sobre los bienes de los recaudadores i administradores de sus fondos.

3.º A favor de las mujeres casadas, sobre los bienes

de su marido i sobre los gananciales de la sociedad conyugal.

4.º A favor de los hijos de familia sobre los bienes de los padres que administran los bienes de aquéllos.

5.º A favor de los menores, de los dementes, i de las personas en interdiccion, sobre los bienes de los respectivos tutores o curadores, i lo mismo se entenderá de los ausentes a cuyos bienes se hubiere nombrado curador.

6.º A favor de los pupilos cuya madre o abuela tutora se casa, sobre los bienes de dicha madre o abuela tutora i de su marido.

La lei no reconoce mas hipotecas jenerales que las creadas por ella i enumeradas en este artículo. (*Véase el art. 2121 del Código Civil frances i sus comentadores, como tambien las leyes de la Part. 5.ª, tít. 13*).

Art. 14.

Bienes que afecta la hipoteca jeneral

XIV. La hipoteca jeneral afecta todos los bienes presentes i futuros, pero no da derecho para perseguir los bienes del deudor que hubieren sido enajenados.

La hipoteca jeneral a que están afectos los bienes del deudor difunto, afectará de la misma manera todos los bienes del heredero, a ménos que goce del beneficio del inventario, en cuyo caso afectará solamente los bienes inventariados.

En la herencia aceptada con beneficio de inventario la hipoteca jeneral hereditaria conservará su fecha; pero en la herencia aceptada llanamente la hipoteca jeneral no conservará su fecha sino sobre los bienes raíces del

difunto, i respecto de los demas correrá desde la fecha de la aceptacion; a ménos que el acreedor hereditario haya impetrado el beneficio de separacion, en cuyo caso la hipoteca jeneral conservará su fecha sobre todos los bienes a que este beneficio se estienda.

Art. 15

Requisitos para la validez de la hipoteca especial

XV. La hipoteca especial no valdrá si no fuere otorgada por escritura pública i registrada en la correspondiente oficina, dentro del término legal.

La hipoteca especial da derecho para perseguir contra terceros poseedores los bienes raíces hipotecados.

Art. 16

Graduacion de las hipotecas

XVI. Las hipotecas jenerales i las especiales se considerarán como de un mismo grado, i tendrán lugar indistintamente segun el orden de sus fechas.

Las hipotecas de igual fecha concurrirán a prorrata.

Art. 17

Hipotecas a que están afectas las naves

XVII. La hipoteca jeneral o especial a que están afectas las naves, seguirán las mismas reglas, relativamente a su prelacion que las hipotecas a que estén afectos los bienes raices.

Art. 18

Estension de la hipoteca especial a los censos i prendas escrituradas

XVIII. Para los efectos de la prelacion, la denominacion de hipoteca especial, se estiende a los censos i a las prendas constituidas por escritura pública.

Art. 19

Créditos otorgados con escritura pública: su graduacion: posterioridad de la escritura al contrato

XIX. Despues de los créditos que deban tener preferencia por razon de privilejio o de hipoteca, seguirán en grado los otros créditos otorgados con escritura pública, segun el órden de sus fechas, i los de igual fecha concurrirán a prorrata.

Todo contrato que al principio de la celebracion no

constare de escritura pública, i despues se escriturare, no da accion al acreedor para que se le considere como escriturario miéntras no trascurren seis meses desde el otorgamiento de la escritura. Cayendo en concurso el otorgante, sin que haya pasado el referido término, el acreedor será graduado con la preferencia que le daba la forma primitiva del contrato reducido a escritura.

Art. 20

Que sea escritura pública

XX. No se entenderá por escritura pública sino la otorgada ante escribano o quien legalmente haga sus veces, y debidamente protocolizada.

Art. 21

Graduacion de los intereses del capital

XXI. Los intereses legales o convencionales siguen la misma suerte i condicion del capital de que proceden, i se cubrirán con la preferencia que correspondiere a éste.

Sin embargo, formado concurso de acreedores, no se cubrirán mas intereses vencidos desde el dia siguiente a aquel en que con arreglo a lo dispuesto en los arts. 82 i 94 de la lei de 8 de Febrero de 1837, decretase el juez que se forme el concurso. (*Es la lei del juicio ejecutivo*).

Art. 22

Inversion del sobrante de la masa concursada

XXII. Si cubiertos los créditos principales con sus respectivos intereses hasta el día siguiente al de la formación del concurso, resultare sobrante en la masa concursada, se cubrirán con este sobrante los intereses vencidos desde el día siguiente al de la formación del concurso, hasta el del efectivo pago del capital, con la preferencia que correspondiese al respectivo capital porque se adeudan.

Art. 23

Excepcion de los capitales acensuados

XXIII. Esceptúanse de las disposiciones anteriores los créditos procedentes de capitales acensuados que se cubrirán íntegramente con la preferencia correspondiente a su respectivo capital.

Art. 24

Inscripcion o registro de hipotecas i censos

XXIV. Se autoriza al gobierno para dictar las reglas a que deba sujetarse la inscripcion o registro de las hipo-

tecas especiales de bienes raíces o de naves, i la inscripcion de censos.

Art. 25

Desde cuando rije esta lei

XXV. La presente lei no tendrá valor i efecto sino sobre los contratos que se otorgaren despues de corridos cuatro meses de su publicacion en algun periódico oficial. (*Se promulgó el 31 de Octubre de 1845, i se halla inserta en el libro 13 del Boletín de Leyes, núm. 11, páj. 165, sin embargo de que pertenece al Boletín núm. 10, del 1.º de Noviembre de ese año*).





Novísima lei de prelaciones de créditos

Santiago, Octubre 25 de 1854.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente proyecto de lei:

Formando concurso a los bienes de un deudor insolvente, se observarán para el pago de los acreedores las reglas que siguen:

TÍTULO I.

Art. 1.º

Quienes pueden reclamar especies existentes en poder del fallido

Los que tuvieren en poder del fallido especies identificables sobre las cuales conservan su derecho de dominio, podrán reivindicarlas con el objeto de que les sean devueltas en el estado en que se hallen.

En este caso están:

- 1.º El depositante de una cosa no fungible o de una cosa fungible guardada en arca, envase o tonel cerrado.
- 2.º El dueño de especies dadas en prenda al fallido.
- 3.º El que ha dado a préstamo una cosa no fungible.
- 4.º El consignante de frutos, manufacturas o valores remitidos para su venta o negociacion.

El derecho del consignante se estiende a los pagarées o valores resultantes de la negociacion o venta, i de que no hubiere dispuesto el consignatario.

- 5.º El arrendador de alguna cosa raiz o mueble.

El derecho del arrendador de un predio se estiende hasta tomar de los muebles i semoventes de propiedad del arrendatario introducidos en él, los que basten para reemplazar los que se entregaron con el mismo predio, i que hubieren desaparecido.

Los muebles i semoventes introducidos en el predio arrendado, se presumirán de propiedad del arrendatario, a ménos de prueba contraria.

- 6.º El vendedor de una especie enajenada al contado, a quien no se hubiese pagado el precio.

Perderá este derecho el vendedor que no hubiere puesto en ejercicio su accion en el término de un mes contado desde la entrega de la cosa.

- 7.º El vendedor de una cosa raiz al contado, cuyo precio no hubiese sido satisfecho en parte alguna.

- 8.º La mujer por sus bienes dotales o parafernales que se conserven en especie.

- 9.º El hijo por los bienes de su pertenencia que hayan entrado al poder del padre i se conserven tambien en especie.

10. El pupilo i en jeneral todos aquellos que han dado sus cosas en administracion al fallido por las especies que se conserven en poder de éste.

Art. 2.º**Derechos del concurso sobre las especies conocidas**

El concurso podrá hacer valer contra los reclamantes de especies conocidas, los derechos que sobre ellas competían al deudor como depositario, arrendatario, prenda-rio, o en virtud de otro título cualquiera.

Art. 3.º**Quienes pueden retener en su poder especies pertenecientes al fallido**

Los que hayan recibido especies pertenecientes al fallido i puedan ejercitar sobre ellas el derecho de retención (por espensas de conservacion, de refaccion o por otro título cualquiera) si se mantuvieren al tiempo del concurso en posesion de esas especies, podrán hacer valer sus derechos contra él, del mismo modo que lo hubieran podido hacer contra el fallido; i no estarán obligados a la devolucion o entrega sino despues de haber sido satisfechos de su crédito.

Gozan especialmente de este derecho:

1.º El posadero sobre las especies introducidas por el alojamiento en su posada i el acarreador por los efectos que acarrea, hasta ser pagados de lo que se les deba por alojamiento o flete i por espensas i daños.

2.º El acreedor prendario sobre la especie que se le

empeñó, siempre que la prenda se haya constituido por instrumento público.

3.º El empresario de casas o edificios, sobre la obra i materiales preparados i suministrados por él, hasta indemnizarse de los fondos invertidos i de su trabajo, con arreglo a contrata.

4.º El consignatario sobre las mercaderías o valores que se le hayan remitido de otros puntos de la República o de pais extranjero para que los venda o negocie por cuenta del consignante.

El consignatario podrá ejercitar este derecho sobre las mercaderías i valores que existan en su poder, sea en almacenes particulares bajo su custodia, o en un depósito público, i aun sobre las especies que vinieren en tránsito a su órden, si lo comprobare con el conocimiento o carta guia correspondiente.

Se estiende ese derecho hasta pagarse así de las anticipaciones hechas al consignante, como de los gastos de trasporte, recepcion i conservacion de las especies, i de cualquiera otra obligacion que haya contraído como consignatario, en beneficio del consignante, incluso los intereses pactados i su derecho de comision a estilo de comercio.

El consignatario podrá realizar la consignacion por sí, i quedará obligado respecto del concurso de la misma manera que hubiera sido al consignante.

TÍTULO II.

Art. 4.º

Cuales son los bienes del deudor que no pueden embargarse

Toda obligacion personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes muebles i raíces del deudor, sean presentes o futuros.

Esceptúanse solamente:

1.º Los salarios de los empleados en servicio público, que solo son embargables a favor de los acreedores hasta la tercera parte, si no pasan de mil pesos, o hasta la mitad si pasan de esta suma. La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones alimenticias i a las remuneratorias del Estado.

2.º Las cosas que la lei declara inmuebles por su adherencia o accesion a predios; pero podrán ser embargadas con ellos.

3.º El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él i a sus espensas, i la ropa absolutamente necesaria para el abrigo de todas estas personas.

4.º Los libros relativos a la profesion del deudor hasta el valor de doscientos pesos i a la eleccion del mismo deudor.

5.º Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte hasta dicho valor i sujetos a la misma eleccion.

6.º Los uniformes i equipos de los militares, segun su arma i grado.

7.º Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual.

8.º Los artículos de alimentos i combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes.

9.º La propiedad de los objetos que el deudor posee con cargo de restitucion, como bienes amayorazgados, propiedades fiduciarias i derechos de censos.

10. Las donaciones puramente gratuitas de bienes raíces hechas por escritura pública i con calidad de no ser embargables, siempre que se haya hecho constar su valor por tasacion aprobada judicialmente; pero podrán serlo por el valor adicional que despues adquiriesen.

Los objetos esep tuados bajo los números 3.º, 7.º, 8.º i 9.º, no podrán ser embargados a favor de crédito alguno, por privilegiado que sea: los otros podrán serlo por alimentos necesarios suministrados al deudor i su familia durante los últimos seis meses.

Art. 5.º

Venta de los bienes del deudor i subrogacion en sus derechos por los acreedores

Los acreedores, salvas las escepciones que preceden, podrán hacer que se vendan todos los bienes del deudor hasta en la cantidad suficiente para la satisfaccion de sus créditos, incluso los intereses i costas de la cobranza.

Podrán tambien subrogarse al deudor en el ejercicio de cualquier derechos que le competan, como los de usufructuario, censatario, patrono, etc.; esceptuando las servidumbres de uso i habitacion.

Pueden así mismo hacer rescindir, segun las reglas legales, las enajenaciones hechas por el deudor en fraude de sus acreedores o en tiempo inhábil.

Art. 6.º

Graduacion de los acreedores

Si no hubiere fondos suficientes para satisfacer íntegramente a todos los acreedores, se pagarán éstos con arreglo al grado de preferencia que esta lei designa.

TÍTULO III

Art. 7.º

Privilejio

El privilejio consiste en el derecho de ser pagado con preferencia a cualquiera otra clase de acreedores, en razon de la naturaleza del crédito i sin consideracion a su fecha.

Art. 8.º

Privilejio jeneral, quienes lo tienen

Gozan de privilejio jeneral sobre todos los bienes que forman la masa concursada, los créditos siguientes, por su órden:

1.º Las costas judiciales que se causen en el interes jeneral de los acreedores.

2.º Las espensas funerales necesarias del deudor difunto.

3.º Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado mas de seis meses, fijará el juez, segun las circunstancias, la cantidad hasta la cual se estiende el privilegio.

4.º Los salarios de los criados i dependientes por los últimos seis meses.

5.º Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor i su familia durante los seis últimos meses.

Tendrá el juez la facultad de tasar este cargo si le pareciere exajerado.

6.º Los créditos del fisco i los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

El privilegio de los impuestos fiscales o municipales seguirá, en subsidio, a la especie que determinadamente los deba, cuando sea identificable i el primitivo deudor haya transferido el dominio de ella.

Art. 9.º

Privilegio especial, a quienes corresponde

Gozan de privilegio especial sobre algunas de las especies del deudor fallido, los siguientes:

1.º Sobre los productos de una mina gozan de privilegios los aviadores de ella, segun las reglas prescritas en el Código de Minería.

Pero les preferirán sobre dichos productos los mayordomos i trabajadores de la misma mina por lo que se le deba de su salario durante los últimos seis meses.

2.º Sobre las naves mercantes de toda clase serán privilegiados, segun el orden de su numeracion, los créditos siguientes:

1.º Costas judiciales conducentes a la venta de la nave i a la distribucion del precio.

2.º Derechos de puerto.

3.º Salario del guardador i gastos de la guarda desde la entrada en el puerto hasta la venta de la nave.

4.º Almacenaje de los aparejos de la nave.

5.º Gastos de conservacion de la nave i de sus aparejos desde su último viaje hasta su entrada en el puerto.

6.º Salarios del capitan i jentes de mar durante el último viaje.

7.º Dineros prestados al capitan para las necesidades de la nave, i reembolso del precio de las mercaderías vendidas por él para el mismo objeto.

8.º Dinero prestado a la gruesa sobre el casco, quilla i aparejos para reparaciones i equipo de la nave, ántes de su última salida.

9.º Perjuicios causados a los cargadores por no haberse efectuado la entrega de las mercaderías cargadas, o por averías sufridas en ellas, siendo unas i otras imputables al capitan i tripulacion.

Los créditos comprendidos en cada número del presente artículo concurrirán a prorrata, sino bastare para todo el precio de la nave.

Art. 10

El privilegio jeneral prefiere al particular

Los privilegios jenerales prefieren sobre los particulares.

Art. 11

El privilegio es transferible

El privilegio es inherente a los créditos para cuya seguridad se ha constituido, i pasa con ellos a cualquiera persona que los adquiera legalmente por cesion, subrogacion u otra manera.

Art. 12

El privilegio no pasa contra terceros

El privilegio no pasa contra terceras personas.

Art. 13

La lei no reconoce mas privilejios que los anteriormente enumerados.

TÍTULO IV.

Art. 14

Hipoteca especial i jeneral

La hipoteca es especial o jeneral: especial, la que afecta determinados bienes raíces del deudor: jeneral, la que afecta indistintamente a todos los bienes.

Para los efectos de la prelacion, la denominacion de hipoteca especial se estiende a los censos.

Art. 15

Derechos que da la hipoteca especial

El acreedor con hipoteca especial tiene derecho a ser pagado de su crédito con el fundo que le está afecto, sin concurrencia de ninguno de los demas acreedores del concurso, salvo los que gozan de privilegio jeneral con arreglo al art. 8.º

En consecuencia, a toda finca gravada con hipoteca especial, se abrirá un concurso particular, en el cual se pagarán, por el orden de su nombramiento, los siguientes créditos:

1.º Los privilegiados jenerales del concurso principal, a cuyo efecto se reservará una cantidad proporcional calculada prudencialmente por los interesados o en su de-

fecto por el juez: bien entendido que las costas del concurso principal se consideran solo hasta la fecha en que se abrió el concurso particular de la finca hipotecada.

2.º Las costas del concurso especial.

3.º Los acreedores que tengan hipoteca constituida sobre la finca, segun el orden de sus fechas.

La fecha de la hipoteca especial será la del día en que se hubiere efectuado el registro en la oficina de hipotecas; i quedan abolidas las leyes que fijan un término perentorio para dicha inscripcion o registro, contado desde la fecha del instrumento.

4.º Las hipotecas registradas en una misma fecha preferirán segun el orden de su inscripcion.

Art. 16

Cuales son las únicas hipotecas jenerales que reconoce la lei

La lei reconoce hipotecas jenerales:

1.º A favor del fisco sobre los bienes de los recaudadores i administradores de fondos fiscales.

2.º A favor de los establecimientos públicos de caridad i educacion, i a favor de las municipalidades, de las iglesias i de las comunidades religiosas, sobre los bienes de los recaudadores i administradores de sus fondos

3.º A favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos.

4.º A favor de los hijos de familia sobre los bienes de los padres que administran los bienes de aquéllos.

5.º A favor de las personas colocadas bajo tutela o curatela sobre los bienes de los respectivos tutores o cura-

dores; i lo mismo se entenderá de los ausentes a cuyos bienes se hubiere nombrado curador.

6.º A favor de los menores cuya madre o abuela tutora se case ántes de rendir cuenta de la tutela, sobre los bienes de dicha madre o abuela i los de su nuevo marido.

La lei no reconoce mas hipotecas jenerales que las creadas por ella i enumeradas en este artículo.

Art. 17

Fechas de las hipotecas jenerales

Las hipotecas jenerales de los números 1.º i 2.º, correrán desde la fecha del nombramiento del respectivo recaudador o administrador.

La del número 3.º desde la fecha del matrimonio.

La del número 4.º desde el nacimiento del hijo.

Las de los números 5.º i 6.º desde el discernimiento de la tutela o curatela.

Art. 18

Cosas a que se estiende la hipoteca jeneral de la mujer, de los hijos
i menores

Las hipotecas jenerales de los números 3, 4, 5 i 6 se entiende constituida a favor de los bienes raíces i derechos reales que la mujer hubiese aportado al matrimonio, o de los bienes raíces i derechos reales que pertenezcan

a los respectivos hijos de familia i personas en tutela o curaduría, i hayan entrado en poder del marido, padres, tutores o curadores; i a favor de todos los bienes en que se justifique el derecho de las mismas personas por instrumento público, como inventarios solemnes, testamentos, autos de particion aprobados judicialmente, sentencia de adjudicacion, escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales, de donacion, venta, permuta, u otros de igual autenticidad.

Se estiende asimismo el beneficio de estas hipotecas a los derechos i acciones de la mujer contra el marido, o de los hijos de familia i personas en tutela o curaduría contra sus padres, tutores o curadores por culpa o dolo en la administracion de los respectivos bienes; probándose los cargos de cualquier modo fehaciente.

Art. 19

Cómo debe hacerse el pago de lo que se debe a la mujer casada, al hijo o al menor

Cualquiera pago o entrega de bienes que se hiciere a un marido por cuenta de su mujer, a un padre por la de su hijo, o a un tutor o curador por la de las personas que están bajo su guarda, no liberta al que paga o entrega de su anterior obligacion, a ménos que esta sea cancelada por instrumento público. Esceptúase el caso en que el valor de la obligacion o de la cosa entregada no exceda de ciento cincuenta pesos, como tambien aquel en que el pago recaiga sobre rentas o pensiones mensuales o anuales; pues en estos casos podrá justificarse la entrega o pago con instrumento privado.

Art. 20

Conversion de la hipoteca jeneral en especial

Podrá convertirse la hipoteca jeneral en especial sobre el todo o parte de los bienes raíces que grava, determinándose la suma hasta la cual se extiende la hipoteca especial.

Se hará esta conversion a requisicion de la persona a cuyo favor está establecida la hipoteca, o de algun pariente de la misma, o de la autoridad pública, previo decreto judicial con conocimiento de causa.

Art. 21

Cómo se gradúan las hipotecas jenerales

Las hipotecas jenerales preferirán unas a otras segun el orden de sus fechas, i las de una misma fecha concurrirán a prorrata.

La hipoteca jeneral no pasa contra terceros poseedores.

Art. 22**Reglas que deben observarse cuando los bienes de un difunto pasan a sus herederos**

En los casos en que los bienes de un deudor difunto hayan pasado a poder de sus herederos, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Si la herencia se hubiese aceptado con beneficio de inventario, las hipotecas jenerales que gravaren el patrimonio del difunto afectarán solamente los bienes inventariados.

2.ª Si el heredero no hubiese hecho inventario, las hipotecas jenerales que graven los bienes del difunto, i las que graven los bienes del heredero, afectarán los unos i los otros indistintamente i preferirán unas a otras segun el orden de sus fechas.

3.ª Sin embargo, los bienes raíces del difunto i los muebles que sean notoriamente de su pertenencia, serán en todo caso destinados a satisfacer con preferencia las hipotecas jenerales del difunto, observándose las reglas del párrafo precedente solo respecto de aquellos otros bienes que se hubiesen confundido con los del heredero.

TÍTULO V.

De los acreedores comunes

Art. 23

Pago de los acreedores que no tienen privilegio de hipoteca

Los acreedores que no gozasen de privilegio o de hipoteca, serán pagados despues de aquellos con los fondos restantes a prorrata.

Art. 24

Cómo se establece la prorrata

Para establecer la prorrata se considera cada crédito en la parte de capital a que estuviere realmente reducido a la fecha de la formacion del concurso.

TÍTULO VI.

Reglas Jenerales

Art. 25

Cómo se paga el déficit de los créditos preferentes

El crédito que gozando del derecho de dominio, o de retencion, o de privilegio, o de hipoteca, no alcanzare a cubrirse con la especie que le está especialmente afecta, pasará por el déficit a la lista de los créditos comunes.

Art. 26

El concurso puede escluir a un acreedor

El concurso podrá en todo caso escluir al acreedor pagándole la totalidad de su crédito, incluso los intereses vencidos.

Art. 27

Intereses de los créditos

Los intereses legales o convencionales siguen la misma suerte o condicion del capital de que proceden, i se

cubrirán en la parte i con la preferencia que correspondiere a éste.

1.º Las disposiciones peculiares de la presente lei comenzarán a rejir cien dias despues de su publicacion en el periódico oficial.

2.º Las hipotecas jenerales convencionales, estipuladas ántes del 1.º de Marzo de 1846, i las prendas i censos constituidos ántes de la misma fecha, no gozarán de preferencia alguna en los concursos que se abrieren dentro de seis meses, contados desde la promulgacion de la presente lei, si ántes de espirar este plazo no se hubieren registrado en la competente oficina de hipotecas. Efectuado este registro en tiempo hábil, conservarán su antiqüedad i preferencia.

3.º Se sujetan a las mismas reglas las escrituras públicas que se hubieren otorgado ántes de trascurridos cien dias despues de la publicacion de la presente lei.

4.º Las oficinas de hipotecas en que, segun los artículos precedentes, han de inscribirse las hipotecas jenerales convencionales i las escrituras públicas, de que en ellos se trata son determinadas por la situacion de los bienes raíces de los respectivos deudores i careciendo estos de bienes raíces, por el lugar del contrato.

5.º A la mujer casada cuyos bienes administra el marido, al hijo de familia, i al que se halla bajo tutela o curatela no perjudicará la falta de las inscripciones prevenidas en los artículos precedentes; pero los maridos, padres, tutores o curadores que hubieren omitido inscribirlos dentro del plazo prefijado, serán condenados, por el juez del concurso en que apareciere esta omision, a pagar una multa proporcionada a sus facultades, i que no bajará de cincuenta pesos ni excederá de trescientos.

I por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, ordeno se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei de la República.

MANUEL MONTT.

Silvestre Ochagavía.





Comentarios escritos por el señor Bello

A LOS ARTICULOS QUE SE ESPRESAN A CONTINUACION

Solo despues de hecho nuestro estudio al Código Civil, se nos proporcionan estos comentarios o explicacion que dió el señor Bello a los artículos que en ellos se refieren, los que publicamos íntegros para mejor inteligencia de las disposiciones que esplica i aclara el mismo autor del Código Civil.

ART. 739

Toda condicion de que penda la restitucion de un fideicomiso, i que tarde mas de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a ménos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitucion.

Estos treinta años se contarán desde la delacion de la propiedad fiduciaria.

Esta disposicion parecerá algo dura; pero no deben calificarse de inícuas las limitaciones de la facultad de

testar, cuando son evidentemente reclamadas por el interés de la sociedad. Las asignaciones fiduciarias son de suyo perniciosas: el asignatario directo, sujeto al gravámen de restitucion, carece de la libre disposicion de la cosa asignada, i no es natural que se halle dispuesto a invertir su capital en mejorar lo que al cabo de cierto tiempo ha de pertenecer a otro. I aunque es verdad que en este proyecto se remueven mucha parte de los obstáculos que embarazan las mejoras de los prédios fiduciariamente asignados, se imponen todavía al fiduciario condiciones i requisitos molestos; todo lo cual es visto que redundará en daño de los individuos mismos i de la sociedad.

La consideracion de los perjudiciales efectos de estas trabas, sujirió a los lejisladores franceses la disposicion contenida en el art. 896 del Código Civil, que dice así: *Se prohiben las sustituciones. Toda disposicion por la cual el donatario, el heredero o el legatario es sometido al gravámen de conservar i restituir a un tercero, será nula aun con respecto al donatario, heredero o legatario.*

La comision ha elejido un medio entre la antigua libertad de las asignaciones fiduciarias i la absoluta prohibicion del Código Civil frances. En el presente proyecto tienen cabida, no solo las disposiciones con que despues se restringió en Francia esta prohibicion, sino tambien otras que permiten hasta cierto punto el cumplimiento de la voluntad del testador.

Para concebir el efecto de las innovaciones del proyecto sobre esta materia, supongamos que un hombre tuviese sérios motivos para dejar una parte de sus bienes a Ticio con cargo de restitucion. En la mayor parte de los casos, puede lograr plenamente su objeto contituyéndole mero usufructuario. Si no puede, porque no existe todavía la persona a cuyo beneficio destina ulte-

riormente estos bienes, ¿qué grado de interes o de afecto se puede concebir en él con respecto a semejante persona? Mas aun, en este caso podrá tener efecto su voluntad, si el dia llega, o la condicion acaece en el espacio de treinta años, o en el de la vida de Ticio, espacio bastante largo para que el testador pueda por este medio proveer a casi todos los objetos en que tenga un interes de afeccion personal.

Tendrá, decimos, efecto su voluntad, aun por medio de la asignacion fiduciaria, dentro del espacio de tiempo indicado. I lo tendrá pleno i cumplido, con esta limitacion de tiempo, si la asignacion es de dinero o muebles. La de bienes raíces está sujeta a las reglas del art. 756; i aunque es verdad que, adoptando estas reglas, no llegaria a manos del asignatario indirecto, en muchos casos, la hacienda o cosa asignada, llegaria a lo ménos su valor, conmutacion que estando ya indicada por el art. 162 de nuestras leyes fundamentales para las sustituciones perpétuas, no vemos por qué razon haya de parecer inaplicable a las asignaciones fiduciarias, que son de una naturaleza enteramente análoga.

ART. 745

Se prohibe constituir dos o mas fideicomisos sucesivos, de manera que restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiera ésta con el gravámen de restituirlo eventualmente a otra.

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguiria para siempre la expectativa de los otros.

Don Andres Bello habia redactado el artículo al principio en estos términos: «Si el testador hiciere mas de

dos asignaciones sucesivas de un prédio, valdrán solamente la primera i la última, i durará la primera hasta el día o la conclusion de la última restitucion», i lo comentaba en esta forma:

Supongamos que el testador ha dejado un prédio a B, con cargo de restituirlo despues de sus días a C, gravándose tambien a éste con la obligacion de restituirlo al fin de sus días a D. No permitiéndose mas de dos asignaciones sucesivas de un prédio, se prefieren, de las tres indicadas, aquellas dos en que debe presumirse una predileccion o preferencia en el ánimo del testador; i esta circunstancia parece hallarse en B, que es la persona a quien el testador ha querido beneficiar inmediatamente, i en D, que es la persona en quien ha deseado radicar el goce del objeto para siempre, haciendo ya irrevocable su dominio, i dando a D la facultad de transmitirlo.

ART. 759

El fiduciario tiene la libre administracion de las especies comprendidas en el fideicomiso, i podrá mudar su forma, pero conservando su integridad i valor.

Será responsable de los menoscabos i deterioros que provengan de su hecho o culpa.

Don Andres Bello habia consignado en el proyecto la disposicion que sigue: «El fiduciario con cargo de restitucion en especies, es obligado a la conservacion de ellas, i será responsable hasta de la culpa leve;» i agregaba en seguida:

«Por el derecho romano solo se imponia al fiduciario la responsabilidad de la culpa lata o grave: *ejus quæ dolo*

proxima est, lei 22, D. *At trebellianum*. Pero el presente proyecto amplía considerablemente los derechos i las esperanzas de los fiduciarios industriosos; i parecia natural dar por vía de compensacion alguna garantía a los asignatarios indirectos contra los fiduciarios disipadores o negligentes.»

ART. 951

Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es *universal* cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es *singular* cuando se sucede en una o mas especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o mas especies indeterminadas de cierto jénero, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo.

El fideicomiso universal o de cuota, se reduce a la herencia, i el fideicomiso singular al legado. Lo mismo decimos de las donaciones revocables que se confirman por la muerte.



La diferencia entre la herencia i el legado se hace consistir en la naturaleza de la disposicion, i no en las palabras materiales que la espresan. Si se dejan a una persona todos los bienes o una cuota de ellos, esta persona es heredero; si una cantidad, especie o jénero, será legatario.

Cuando se dejan a una persona todos los bienes, como no hai realmente bienes, sino los que restan despues de

deducidas las deudas, es claro que esta persona será obligada al pago de todas las del difunto a quien sucede, tanto de las que se conocen al tiempo de abrirse la sucesion, como de las que se presentan posteriormente. Además, si despues de la muerte del testador acrecen a la herencia propiedades i acciones de que al abrirse la sucesion no se tuvo conocimiento, el asignatario de los bienes tendrá un derecho incontestable a reclamarlas. El será, en suma, por la naturaleza de la disposicion, un heredero universal, pues lo que constituye al heredero universal i lo que hace un verdadero representante del difunto, es el derecho a todos sus bienes i acciones, i la responsabilidad de sus deudas.

Lo mismo se verifica cuando se deja una cuota de los bienes, como la mitad, tercio, quinto, escepto que el asignatario de cuota sucede en los bienes, derechos i obligaciones a prorrata de su cuota.

Por el contrario, cuando se deja a una persona una especie, cantidad o jénero, es evidente que los derechos del asignatario están circunscritos por la naturaleza de la disposicion a la misma especie, cantidad o jénero. Supongamos que el testador le hubiese instituido heredero de una casa. ¿Qué título le darán estas palabras para pretender el dominio de una hacienda de que el testador no ha dispuesto? I por lo que hace a las deudas, claro está que no toca pagarlas sino a los que suceden jeneralmente en los bienes, porque bajo el título jeneral de bienes se entienden, como ántes hemos dicho, los que restan, deducidas las deudas.

Importa, pues, poco o nada que el testador llame al asignatario de una cuota *legatario*, o al asignatario de una cosa singular, *heredero*. El primero por la naturaleza de la disposicion es necesariamente heredero, i el segundo legatario.

Esto se opone a la lei 14, título 3, *Partida 6.^a*, donde se establece que si álguien es instituido heredero en cosa señalada, i no se nombra heredero de lo demas, lo herede todo: disposicion que es una consecuencia de aquel principio fundamental del derecho civil, segun el cual la sucesion no podia ser parte *ex testamento* i parte *ab intestato*. «Jus nostrum non patitur eundem testato et intestato desessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est. 1. 7 *De div. seg. juris*. Pero no hai tal pugna o contradiccion natural entre ámbos modos de suceder: el obvio sentido de una disposicion parcial de los bienes, es que el testador ha querido que lo restante pasase a sus herederos naturales, i esto parece lo mas conforme a la lei 1.^a, título 1.^o, libro 10, de la *Novísima Recopilacion*.

*
* *

Las mandas forzosas son legados que se hacen por el ministerio de la lei, aunque no las ordene el testador.

ART. 953

Se llaman *asignaciones por causa de muerte* las que hace la lei, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes.

Con la palabra *asignaciones* se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la lei.

Asignatario es la persona a quien se hace la asignacion.

Se entiende por *muerte* no solo la natural, sino la civil.

Ha parecido conveniente emplear estas denominaciones para simplificar la espresion de las reglas que son comunes a las herencias i a los legados, i por consiguiente a los fideicomisos universales i singulares.

ART. 956

La *delacion* de una asignacion es el actual llamamiento de la lei a aceptarla o repudiarla.

La herencia o legado *se defiere* al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesion se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente, o en el momento de cumplirse la condicion, si el llamamiento es condicional.

Salvo si la condicion es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario, pues en este caso la asignacion se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caucion suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones i frutos, en caso de contravenirse a la condicion.

Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar, cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condicion de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

La delacion de la herencia es el llamamiento que hace la lei al heredero o legatario designado por ella o por el testador: llamamiento, cuyo momento preciso debe determinarse con exactitud, porque en él empiezan a existir los derechos de los herederos o legatarios, aunque bajo la condicion de confirmarse por la aceptacion de la herencia o legado.

ART. 957

Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesion no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite.

La trasmision de la herencia no se verificaba entre los romanos, sino (segun se espresan los comentadores) *ex potentia suutatis, ex potentia sanguinis, i ex capite juris deliberandi*. Véase a Gomez, *Var.* 1, capítulo 9. La lei de Partida simplificó algo la materia concediendo *ex potentia sanguinis* todo lo que las leyes romanas *ex potentia suutatis*, es decir, el derecho de trasmitir a cualquier heredero, aunque no fuese descendiente, la herencia ignorada, (lei 2, título 6, Partida 6.^a); pues, aunque Gregorio Lopez, en la glosa 9.^a a la dicha lei, lo limita a los herederos descendientes, su interpretacion carece de apoyo en el testo legal. La lei, sin embargo, da motivo a varias dudas i cuestiones que el mismo Gregorio Lopez apunta en las glosas. Por el presente artículo cesa toda dificultad: el heredero o legatario, a quien se ha deferido una herencia o legado de que no tiene noticia, trasmite a sus herederos *en todos casos* esta herencia o legado. Es disposicion del *Código Civil* frances.

ART. 950

Si dos o mas personas llamadas a suceder una a otra se hallan en el caso del artículo 79, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras.

El artículo 76 dice así:

Si por haber perecido dos o mas personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiese saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos casos como si dichas personas hubieren perecido en un mismo momento, i ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.

Don Andres Bello habia redactado primitivamente el artículo 958 en esta forma: «Cuando dos o mas indivi-

duos, llamados a sucederse uno a otro a título de herencia o legado, hubieren fallecido en un mismo acontecimiento, como en un incendio, naufragio o ruina, i no se supiese con certidumbre el orden en que han fallecido; en tal caso, se computará la cantidad que cabria a cada uno de los herederos o legatarios en cada una de las suposiciones posibles relativas al orden de los fallecimientos, i se les adjudicará la suma de todas estas cantidades parciales, divididas por el número total de suposiciones».

Hé aquí el fundamento de la opinion del señor Bello.

«La equidad de este artículo (el primitivo) nos parece incontestable. Siendo dudoso cuál de dos o mas personas ha muerto primero, ¿por qué han de prevalecer las presunciones, casi siempre débiles, deducidas de la diferencia de edad o sexo, sobre derechos apoyados en disposiciones positivas de la lei o del testador? Si hai duda o conflicto de derechos, lo que dictan la razon i la justicia es una transaccion.

«Sean por ejemplo, A, B, C, tres individuos que eran llamados a suceder uno a otro, i se ignora en qué orden fallecieron. Todas las suposiciones posibles con respecto al orden de los fallecimientos son seis: a saber, A, B, C; A, C, B; B, A, C; B, C, A; C, A, B, i C, B, A.

«Finjamos tambien que en la primera suposicion cupiese a uno de los concurrentes un tercio del patrimonio de A, una cuarta parte del de B, i nada en el de C; que en la segunda i tercera no le cupiese nada en ninguno de los tres patrimonios; que en la cuarta le correspondiese todo el patrimonio de A, nada en el de B i la mitad del de C; en la quinta, todos los patrimonios de A i B i la mitad del de C; i en la sesta, nada en ninguno de los tres patrimonios. Supongamos, en fin, que el patrimonio de A es 18, el de B, 48, i el de C, 60. Tocarán, pues, al

ocurrente de que hablamos, adoptando todas las suposiciones, i dividiendo por 6:

Por el tercio del patrimonio de A.....	1
Por la cuarta parte del de B.....	2
Por todo el de A.....	3
Por la mitad del de C.....	5
Por todo el de A.....	3
Por todo el de B.....	8
Por la mitad del de C.....	5
Total.....	<hr/> 27

«Es decir, que, hecha de los tres patrimonios una sola masa, representada por 126, le tocarán en ella 27.

«Especifiquemos un caso. Han perecido en un naufragio un padre i un hijo único. El padre ha hecho testamento; i ademas de su viuda, que no necesita de la cuarta marital, le sobrevive un hermano. Patrimonio del padre, 30; del hijo 8. Las suposiciones no son mas que dos; o el hijo ha muerto ántes que el padre, o al contrario.

«Si el hijo ha muerto primero, le suceden ab-intestato por partes iguales su padre i su madre; i muriendo despues el padre, trasmite al hermano todo su patrimonio junto con la mitad de los bienes del hijo.

«Si el padre ha muerto primero, el hijo hereda todo su patrimonio, i lo trasmite, junto con el suyo propio, a la madre.

«Tocarán, pues, al hermano, adoptando ámbas suposiciones, i dividiendo por 2:

Por el patrimonio del padre.....	15
Por la mitad de los bienes del hijo....	2
Total.....	<hr/> 17

A la madre tocarán de la misma suerte:

Por la mitad de los bienes del hijo ...	2
Por todo el patrimonio del padre.....	15
Por todo el patrimonio del hijo.....	4
<hr/>	
Total.....	21

«La lei 12, título 33, Partida 6, dispone que, si el hijo era impúber, se entienda premuerto, i si mayor de catorce años, se entienda premuerto el padre. La regla es bastante sencilla; pero ¿se funda en razon? En casos que admiten tantas i tan varias contingencias como una batalla, un terremoto, un naufragio, ¿no es del todo insignificante el influjo que pueda tener la edad en el orden de los fallecimientos? I por una presuncion tan débil como ésta, ha de ordenar el lejislador que no tenga la madre parte alguna en los bienes de su marido, i pierda además la mitad de los bienes de su hijo; o por el contrario, que no tenga el hermano parte alguna en los bienes de ambos? Un medio entre estos extremos es lo que dicta la equidad.»

Consideramos mui fundada la crítica de la lei de Partida citada hecha por don Andres Bello; pero nos parece que la disposicion concebida i redactada al principio por el ilustre jurisconsulto, aunque sea mui ingeniosa, es tambien algo arbitraria, i sobre todo, poco accesible a la intelijencia vulgar. Confesamos, sin embargo, con toda franqueza, que nuestros conocimientos en materia de derecho son, no diremos escasos, sino nulos, para emitir nuestra opinion en este asunto.

ART. 961

Será capaz i digna de suceder toda persona a quien la lei no haya declarado incapaz o indigna.

La diferencia entre el incapaz i el indigno es esencial, i reconocida por los mas respetables jurisconsultos. Cujas (parat. D. *De his quæ ut indignis auferuntur*) hablando de las instituciones i legados que recaen en personas indignas, se espresa así: *Hæc utilia sunt omni tempore, et cedunt et adquiruntur utiliter, sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis..... Male juris doctores eosdem aciunt incapaces et indignos. Incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt..... Indignis relicta ipso jure valent.*

ART. 962

Para ser capaz de suceder, es necesario existir natural i civilmente al tiempo de abrirse la sucesion; salvo que se suceda por derecho de trasmision, segun el artículo 957, pues entónces bastará existir al abrirse la sucesion de la persona por quien se trasmite la herencia o legado.

Si la herencia o legado se deja bajo condicion suspensiva, será tambien preciso existir en el momento de cumplirse la condicion.

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesion no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas ántes de espirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesion.

Valdrán con la misma limitacion las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo preste no haya existido al momento de la muerte del testador.

Nuestras leyes (las vijentes ántes de la promulgacion del Código Civil) exigen ademas que nazca todo vivo, i con figura humana, i que haya sido bautizado. Lo primero pudiera dar lugar a cuestiones de historia natural i de fisiología, que, aun con el auxilio de estas ciencias, no seria fácil resolver: lo segundo está sujeto a inconvenientes aun mas graves. Pudiera, por ejemplo, morir el niño inopinadamente, i una omision inculpable irrogaria perjuicio aun a personas que no hubiesen tenido parte en ella. Este requisito propenderia ademas a estender i perpetuar la práctica anti-canónica del bautismo administrado por legos, que es demasiado comun en Chile.

Sobre la incapacidad de los religiosos para suceder, i por consiguiente, para disponer por testamento, ántes de profesar, de lo que adquiririan si permaneciesen en el siglo, véase Salas, *Ilustracion al Derecho Real*, libro 2.º, título 8.º, número 12.

Secularizados los religiosos, no tienen derecho para reclamar los bienes que durante su incapacidad han pasado a otras manos. Su rehabilitacion no debe producir efectos retroactivos. Si la profesion fué nula, es otra cosa: la incapacidad no ha existido entónces ni un solo momento, i no ha podido haber sucesion por causa de muerte.

Don Andres Bello habia puesto en el artículo de que tratamos el inciso siguiente: «No se reputará haber existido en el momento de referirse una herencia o legado el que naciere mas de trescientos dias despues de dicho momento.»

En apoyo de dicha opinion, el señor Bello decia: «Véase Llamas, comentarios a la lei 13 de Toro, número 9 i siguientes En lugar de diez meses, se ha puesto *trescientos dias*, porque diez meses es un número de dias variable.

«No es imposible el nacimiento en el oncenno mes, se-

gun algunos autores. Pero los hechos en que se apoyan son sumamente falibles; i ocurriendo rarísima vez, hai siempre contra cada uno de ellos una inmensa probabilidad, que difícilmente podria contrapesarse por las presunciones favorables, cualesquiera que fuesen.»

Esta misma razon fué la que imperó en el ánimo de don Andres Bello para redactar en estos términos el artículo 185 del Código Civil:

A peticion de cualquiera persona que tenga interes actual en ello, declarará el jnez la ilejitimidad del hijo nacido despues de espirados los trescientos dias subsiguientes a la disolucion del matrimonio.

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde ántes de la disolucion del matrimonio, se contarán los trescientos dias desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolucion, se aplica al caso de la separacion de los cónyuges por declaracion de nulidad del matrimonio.

ART. 964

Es incapaz de suceder a otra persona como heredero o legatario, el que ántes de deferírsele la herencia o legado hubiere sido condenado judicialmente por el crimen de dañado ayuntamiento con dicha persona i no hubiera contraído con ella un matrimonio que produzca efectos civiles.

Lo mismo se estiende a la persona que ántes de deferírsele la herencia o legado hubiere sido acusado de dicho crimen, si se siguiere condenacion judicial.

Esta incapacidad supone juicio anterior a la muerte de la persona de cuya sucesion se trata. No es necesario esponer los inconvenientes que resultarian, si se permiti-

tiese impugnar los derechos de un heredero o legatario, sacando a luz hechos torpes, verdaderos o falsos, que mancharian el honor de las familias, i cuya divulgacion seria en sí misma un mal grave. ¿No convendría borrar absolutamente esta clase de delitos, del catálogo de los que deben estar sujetos a la justicia humana? Así a lo ménos lo han entendido los dos hombres que han tratado mas filosóficamente los principios de la lejislacion criminal. No todo lo que es malo, o todo lo que es pecado, ha de ser prohibido por las leyes humanas, que no obran sino por medio de penas, ni deben aplicarse sino en virtud de la prueba pública de los hechos. La justicia humana no procede por impulsos de venganza: su único objeto es reparar el daño del delito i evitar su repeticion.

Debe, pues, abstenerse de obrar donde su intervencion no haria mas que agravar el mal, hiriendo en lo mas delicado la sensibilidad de personas inocentes, revelando objetos ofensivos a la decencia pública, i presentando talvez incentivos a las mismas pasiones que se proponia refrenar. Su esfera de accion es necesariamente limitada: hai males sociales cuya medicina pertenece solo a la religion i a la moral.

ART. 965

Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la órden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial

del testador, ni recaerá sobre la porcion de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrian heredado ab-intestato si no hubiese habido testamento.

En la lei 15, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, se estiende la incapacidad a todos los deudos del eclesiástico, sin limitacion alguna. Parece necesario fijar un límite. Ademas seria injusto que la incapacidad recayese sobre la cuota de bienes que el eclesiástico o parientes hubieran heredado ab-intestato, porque habiendo en esta parte un motivo natural o plausible a que pueda atribuirse la disposicion, no hai razon para creer que se haya debido a un abuso del ministerio sacerdotal. Lo mismo se aplica a la parroquia del testador, que, por otra parte, podria pocas veces percibir un legado en las poblaciones donde no hai al alcance de los enfermos mas eclesiástico que el cura, como sucede en muchas de la República.

Esta es una de las leyes que nos inclinaríamos a suprimir. ¡Cuántas veces podrá hallarse un eclesiástico entre el peligro de perder una herencia o legado, i el reato de abandonar a un pariente que está a punto de espirar! Nada diríamos, si a lo ménos fuese eficaz esta lei para evitar el abuso, pero es mui fácil eludirla.

ART. 966

Será nula la disposicion a favor de un incapaz, aunque se distrae bajo la forma de un contrato oneroso o por interposicion de persona.

Véase la nota puesta al artículo 961.

ART. 971

Son indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se escusare sin causa legítima.

El albacea que nombrado por el testador se escusare sin probar inconveniente grave, se hace igualmente indigno de sucederle.

No se estenderá esta causa de indignidad a los asignatarios forzosos en la cuantía que lo son, ni a los que, desechada por el juez la excusa, entren a servir el cargo.

ART. 1270

El albacea nombrado puede rechazar libremente este cargo.

Si lo rechazare sin probar inconveniente grave, se hará indigno de suceder al testador, con arreglo al artículo 971, inciso 2.º

La indignidad no se extiende a las asignaciones forzosas, porque estas asignaciones (las legítimas, la cuarta marital, los alimentos a ciertas personas) no admiten cargo ni gravámen de ninguna clase.

ART. 974

La indignidad no produce efecto alguno, si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados, en la esclusión del heredero o legatario indigno.

Declarada judicialmente, es obligado el indigno a la restitución de la herencia o legado con sus acciones i frutos.

Véase la nota puesta al artículo 961.

ART. 977

A los herederos se trasmite la herencia o legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor, por todo el tiempo que falte para completar los diez años.

ART. 243

El padre goza del usufructo de los bienes del hijo de familia, esceptuados los siguientes:

1.º Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesion liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico;

2.º Los bienes adquiridos por el hijo a título de donacion, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto espresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo, i no el padre;

3.º Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por *incapacidad* o *indignidad* del padre, o por haber sido éste desheredado.

Los bienes comprendidos bajo el número 1 forman el *peculio profesional* o *industrial* del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad i el padre el derecho de usufructo, forman el *peculio adventicio ordinario*; los comprendidos bajo los números 2 i 3, el *peculio adventicio extraordinario*.

Se llama *usufructo legal* del padre de familia el que le concede la lei.

Un hijo se hizo indigno de la herencia paterna. Sus hijos entran entónces a ocupar su lugar, pero no suceden como herederos del padre indigno, sino del abuelo. No se hallan, por consiguiente, en el caso del artículo 977.

ART. 980

Las leyes reglan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

Si en el testamento se ha dispuesto de una sola parte de los bienes, el resto del patrimonio se defiere a los herederos ab-intestato segun las reglas de la sucesion intestada. No se sigue, pues, el principio del derecho civil que establece una separacion absoluta entre la sucesion testamentaria i la sucesion intestada. I de esta correccion nacen otras. Si la institucion de heredero es a dia cierto, se cumple la voluntad del testador no obstante la regla del derecho civil: *«heres ex certo tempore aut ad certum tempus institui non potest;»* i si la institucion es condicional, el tiempo del cumplimiento de la condicion no se retrotrae al tiempo de la muerte, sin embargo de aquella otra regla: *«institutio conditionales, existente conditione, perinde habetur ac si pure facta esset»* Los herederos ab-intestato se entienden instituidos para el tiempo intermedio, con cargo de restituir; i lo mismo se aplica a los herederos testamentarios en su caso.

ART. 911

La lei no atiende al orijen de los bienes para reglar la sucesion intestada o gravarla con restitucion o reservas.

Así, por ejemplo, el hermano uterino i el consanguíneo suceden por partes iguales, sin embargo de que la mayor

parte de los bienes del hermano difunto hayan proveni-
do de la línea paterna. Esto, con todo, no debiera opo-
nerse a que en la adquisicion de las especies al tiempo
de la particion, se atendiese al oríjen de ellas, dándose a
los herederos un derecho de retracto jentilicio. El valor
de afeccion que tienen ciertas especies, particularmente
los bienes raíces, nace de un sentimiento natural del co-
razon humano, que merece la atencion del lejislador. Los
recuerdos de familia dan placeres inocentes, i las leyes
deben fomentar el cultivo de todos los afectos que dulci-
fican i ennoblecen la vida social.

ART. 984

Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho
de representacion.

*La representacion es una ficcion legal en que se supone que una
persona tiene el lugar, i por consiguiente el grado de parentesco i
los derechos hereditarios que tendria su padre o madre, si éste o
ésta no quisiese o no pudiese suceder.*

Se puede representar a un padre o madre que, si hubiese queri-
do o podido suceder, habria sucedido por derecho de representacion.

Los impedimentos son la incapacidad, la indignidad,
la desheredacion i la repudiacion de la herencia.

La representacion se estiende a todos los grados. El
hijo representa al padre, que sucederia por derecho per-
sonal; el nieto al hijo, que sucederia representando al
padre; el biznieto al nieto, que sucederia representando
al hijo, etc.

ART. 985

Los que suceden por representacion heredan en todos casos *por stirpes*, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos i por iguales partes la porcion que hubiera cabido al padre o madre representados.

Los que no suceden por representacion suceden *por cabezas*, esto es, toman entre todos i por iguales partes la porcion a que la lei los llama; a ménos que la misma lei establezca otra division diferente.

Si hai, por ejemplo, cinco primos hermanos, el uno de ellos de una línea i los otros cuatro de otra, cabrá a cada uno la quinta parte de los bienes.

ART. 986

Hai siempre lugar a la representacion en la descendencia legitima del difunto, en la descendencia legitima de sus hermanos legitimos i en la descendencia legitima de sus hijos o hermanos naturales.

Fuera de estas descendencias, no hai lugar a la representacion.

No hai, pues, lugar a la representacion en la ascendencia del difunto, ni en la descendencia de los colaterales que no sean hermanos del difunto, ni en la descendencia ilegitima o de cualesquiera otros herederos. No se puede representar sino a un padre o madre legitimo.

ART. 987

Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno, al desheredado, i al que repudió la herencia del difunto.

Seria duro que la incapacidad, indignidad, desheredacion o repudiacion del padre perjudicase a los hijos. Los descendientes del difunto tienen derecho a sucederle en sus bienes desde el momento que deja de haber una persona intermedia entre el difunto i ellos. El derecho de representacion no hace mas que determinar las porciones hereditarias de los representantes. Sin embargo, no debemos disimular que la opinion contraria tiene poderosos valedores. Véase Merlin, (*Repertoire V. Representation Droit de*, Sect. IV, § 2); Chavot, (*Commentaire sur la loi des succesions*, artículo 744, i los autores citados por Castillo; *Quotid.*, libro 3, capítulo 19, número 50.

ART. 988

Los hijos lejitimos escluyen a todos los otros herederos; sin perjuicio de la porcion conyugal que corresponda al marido o mujer sobreviviente.

Dando la lei este derecho esclusivo, lo da por consiguiente a los nietos, biznietos, etc., segun el artículo 986. I todos estos heredan por estirpes, segun el artículo 985.

ART. 990

Si el difunto no hubiera dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le sucederán sus hermanos legítimos, su cónyuge i sus hijos naturales: la herencia se dividirá en tres partes, una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuge, i otra para los hijos naturales.

No habiendo cónyuge, o no habiendo hijos naturales, sucederán en la mitad de los bienes los hermanos legítimos, i en la otra mitad los hijos naturales o el cónyuge.

No habiendo ni hijos naturales, ni cónyuge sobreviviente, llevarán toda la herencia los hermanos.

Entre los hermanos legítimos de que habla este artículo, se comprenderán aun los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre; pero la porcion del hermano paterno o materno será la mitad de la porcion del hermano carnal.

No habiendo hermanos carnales, los hermanos legítimos, paternos o maternos, llevarán toda la herencia o toda la porcion hereditaria de los hermanos.

Los descendientes de los hermanos suceden por derecho de representacion indefuidamente, segun los artículos 984 i 986; i heredan por estirpes, segun el artículo 985. Se corrige, pues, el derecho real en cuanto manda que sucediendo los sobrinos sin concurrencia de hermanos hereden por cabezas; (lei 8, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo; lei 13, título 6, libro 3 del Fuero Real; lei 5, título 13, Partida 6.) Subsiste ademas la lei 8 de Toro, i concurriendo los sobrinos del difunto con hermanos del mismo, deben suceder por estirpes, i no por cabezas. Finalmente se estiende el derecho de representacion a todos los descendientes de hermanos. Se establece, pues,

entre los hijos del difunto i sus hermanos, relativamente al derecho de los descendientes de unos i otros.

Prescindiendo de la ventaja que resulta de esta uniformidad en los efectos del derecho de representacion, se evita así un inconveniente que las leyes deben precaver en cuanto le sea posible, que es el de engañar las esperanzas que ellas mismas han hecho nacer. Supongamos tres hermanos: A, B, C. A no tiene hijos; B tiene un hijo; C tres. Miéntras viven B i C, la lei promete, por decirlo así, la herencia de A, por partes iguales, a las dos familias de B i C, si A fallece intestado. Sobreviene la muerte de B, i este accidente no produce ninguna alteracion en la expectativa legal de las dos familias. Pero fallece tambien C, i su fallecimiento ocasiona, segun las leyes actuales, un trastorno súbito en las esperanzas de los herederos de A. La posteridad de B no tiene ya derecho a la mitad, sino a la cuarta parte de los bienes del tio sobreviviente; i este cambio es la obra de un solo momento. En circunstancias poco mas o ménos iguales, el placer de la ganancia que acrece a la posteridad de C equivale al dolor de la pérdida que experimenta la posteridad de B. La lei, cual existe, tiende, pues, a producir mayor suma de mal que de bien; i esto con la agravacion de distribuirse siempre la pérdida entre menor número de individuos que la ganancia. Véase Bentham, *Code Civil*, parte 1.^a, capítulo 6. Si hubiese razon para que los sobrinos del difunto se partiesen la herencia por cabezas, cuando ningun hermano del difunto concurre con ellos, la habria tambien para que los nietos partiesen entre sí de la misma manera la herencia del abuelo, cuando no concurre con ellos ningun hijo. La disposicion del inciso cuarto, tomada del Código Civil frances, nos parece mas equitativa i humana que la de nuestras leyes actuales, que privan de toda parte en la herencia al me-

dio hermano, concurriendo hermanos enteros. Tiende ademas la disposicion del presente artículo a dividir las fortunas, i a corregir uno de los inconvenientes mas graves de que suelen adolecer las sociedades, i tanto cuanto mas adelantan i enriquecen, que es la desigualdad excesiva en la distribucion de la propiedad.

ART. 992

A falta de descendientes, ascendientes i hermanos lejítimos, de cónyuge sobreviviente, i de hijos naturales, sucederán al difunto los otros colaterales lejítimos, segun las reglas siguientes:

1.^a El colateral o los colaterales del grado mas próximo escluirán siempre a los otros.

2.^a Los derechos de sucesion de los colaterales no se estienden mas allá del sexto grado.

3.^a Los colaterales de simple conjuncion, esto es, los que solo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjuncion, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre i por parte de madre.

Actualmente (ánten de la promulgacion del Código Civil chileno) los derechos de los colaterales se estienden hasta el décimo grado.

La estension que se ha dado en este proyecto a los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente, está de acuerdo con lo que hemos oido reflexionar muchas veces sobre esta materia a varios sabios majistrados. Pocas innovaciones nos parecen mas indudablemente reclamadas por la opinion jeneral.

ART. 993

Muerto un hijo natural que no deja descendientes legítimos, se deferirá su herencia en el orden i segun las reglas siguientes:

Primeramente a sus hijos naturales.

En segundo lugar, a sus padres. Si uno solo de ellos le ha reconocido con las formalidades legales, éste solo le heredará.

En tercer lugar, a aquellos de los hermanos que fueren hijos legítimos o naturales del mismo padre, de la misma madre, o de ámbos. Todos ellos sucederán simultáneamente; pero el hermano carnal llevará doble porcion que el paterno o materno.

La calidad de hijo legítimo no dará derecho a mayor porcion, que la del que solo es hijo natural del mismo padre o madre.

Habiendo cónyuge sobreviviente, concurrirá con los padres o hermanos naturales: en concurrencia de los primeros o de uno de ellos, le cabrá la cuarta parte de los bienes, i en concurrencia de uno o mas de los segundos, la mitad.

Los hermanos naturales se igualan a los legítimos, hijos de la misma madre, porque la conexion que tienen todos ellos con el difunto es puramente natural.

ART. 1015

Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, i a los testigos.

El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere, i por unos mismos testigos.

No hai necesidad de que los testigos sean especial-

mente rogados, especie de fórmula sacramental, derivada del antiquísimo derecho público de los romanos, i que nada importa en el nuestro.

ART. 1030

Son testamentos privilegiados:

- 1.º El testamento verbal;
- 2.º El testamento militar;
- 3.º El testamento marítimo.

Se ha procurado sujetar los testamentos privilegiados a reglas tan uniformes, como su diferente naturaleza lo permite. La uniformidad i la analogía son los mejores auxilios de la memoria.

¿No seria conveniente añadir al número de los testamentos privilegiados el hológrafo reconocido por la lei 15, título 5, libro 2 del Fuero Juzgo? «Porque muchas veces hai casos tan apurados, dice la lei, que no es dable llenar las solemnidades prescritas; por tanto, cuando fuere tal la situacion del testador, que no puedan haberse testigos por los cuales haga constar su voluntad segun el órden legal, escriba de su propia mano con la debida especificacion todo lo que quisiere ordenar, i lo que desear que se dé de sus bienes a cualesquiera personas; i espresando el dia i el año, ponga, al fin de toda escritura, su firma.» Parécenos que de todas las especies de testamento privilegiado, esta es en muchos casos la mas espedita i la ménos espuesta a inconvenientes, valiendo solo por el término de noventa dias despues de su fecha, en vez de los treinta años del Fuero Juzgo, de manera que si el testador sobreviviese aquel tiempo, caducase,

segun lo prevenido para los otros testamentos privilegiados. Es de notar que el testamento hológrafo es de uso corriente en Inglaterra i Francia, como testamento *solemne*, sin que se halla observado en aquellos países que se preste mas al fraude i la falsificacion, que los otros. En el proyecto presentado a la comision, no se comprendió el testamento hológrafo, ni como *solemne* ni como privilegiado, por haberlo desechado el Consejo de Estado en las discusiones que se tuvieron con el objeto de sentar ciertas bases para la reforma de nuestra lejislacion en lo tocante a la sucesion por causa de muerte. Pero las razones que se alegan por los que lo impugnan no han producido en nosotros una conviccion completa.

ART. 1035

El testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento *solemne*.

Reducido a la clase de testamento privilegiado, el nuncupativo verbal carece de los inconvenientes manifestos a que ha estado espuesto, sin las restricciones indicadas en el proyecto.

ART. 1043

Para testar militarmente será preciso hallarse en una expedicion de guerra, que esté actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnicion de una plaza actualmente sitiada.

Fuera de las circunstancias aquí indicadas, no gozan los militares de privilegio alguno para otorgar sus testamentos. La razon es evidente. Si las solemnidades prescritas por derecho comun no son necesarias para la autenticidad del testamento, no deben exigirse para el de ninguna persona; i, si por el contrario, (que es lo cierto) hai peligro de que se suplanten sin ellas las últimas voluntades, no se hace ningun favor a los militares en darles la facultad de testar de diferente modo, que los demas ciudadanos.

ART. 1048

Se podrá otorgar testamento marítimo a bordo de un buque chileno de guerra en alta mar.

Será recibido por el comandante o por su segundo a presencia de tres testigos.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se espresará esta circunstancia en el testamento.

Se estenderá un duplicado del testamento con las mismas firmas que el orijinal.

En el estado actual de nuestra navegacion, no se siente todavía la necesidad del testamento marítimo, que se ha tomado del Código frances, con las modificaciones que nuestras circunstancias exigen. Pero es de creer que nuestra navegacion se estenderá en breve con la rapidez que otros ramos de industria; i no vemos inconveniente en anticipar una providencia que seguramente no tardaría en echarse ménos.

ART. 1056

Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta i determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignacion se tendrá por no escrita.

Valdrán con todo las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo algunos de los del departamento o provincia del testador.

Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversion, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, i se sujetará a la disposicion del inciso anterior.

Lo que en jeneral se dejare a los pobres, se aplicará a los de la parroquia del testador.

Respecto del inciso primero, hai la nota siguiente:

Verbi-gracia, Pedro, Juan, mi abuela materna, mi hijo primojénito, la persona que me salvó del naufragio, el hijo de A que se case con B.

Por lo tocante al inciso tercero, hai la que sigue:

Si, por ejemplo, se dejasen ciertos fondos para establecimientos de caridad, sin otra especificacion, se haria la aplicacion de estos fondos a un hospital, escuela, hospicio o cualquier otro objeto de esta clase que fuese designado por el supremo gobierno.

ART. 1058

La asignacion que pareciere motivada por error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita.

Se deja, por ejemplo, un legado a cierta persona, *como una señal de gratitud por un servicio en algun negocio del testador*. Si el testador padeció equivocacion, i el asignatario no le ha prestado servicio alguno, no valdrá la asignacion. La regla que se da en este artículo es en algunos casos dudosa i difícil, i la lei no puede hacer otra cosa que remitirse en ellos a la prudencia del juez.

ART. 1061

No vale disposicion alguna testamentaria en favor del escribano que autorizare el testamento, o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho escribano o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo.

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

Don Andres Bello habia redactado este artículo en la forma siguiente: «Será nulo todo testamento en que la mitad o mayoría de las personas cuya presencia es necesaria para la solemnidad, son de aquellas a quienes por el mismo testamento se deja una parte de los bienes o el derecho de suceder ab-intestato, o ascendiente o descen-

dientes de éstas, o cónyuges o parientes colaterales de las mismas hasta el segundo grado inclusive.»

Reducida, decia, la inhabilidad a los herederos, como por el § 10, inst. *De testamentis ordinandis*, no se hubiera provisto sino de un modo parcial al objeto de la lei, que es no admitir para la solemnidad aquellas personas *quarum præcipue causa testamentum ordinatur*, porque es sabido que los simples legatarios pueden tener, i tienen frecuentemente, mas interes en el testamento que los herederos, porque, segun nuestro derecho, puede disponerse de todos los bienes sin instituir heredero alguno. Seria, pues, válido, segun nuestras leyes actuales, un testamento a que solo hubiesen asistido como testigos los asignatarios de la mayor parte de los bienes de todos ellos, lei 11, tít. 1, partida 6.^a

Pero el escluir absolutamente a todos los asignatarios, hubiera presentado tambien inconvenientes graves, haciendo difícil la confeccion del testamento, cuando el testador se hallase en circunstancias que no le permitiesen llamar otros testigos que sus allegados i familiares, i se viese en la alternativa de no testar, o de no dejarles ninguna parte de sus bienes, por pequeña que fuese.

Por el presente artículo, se escluyen, no solo los herederos o legatarios escritos, sino las personas a quienes por el testamento se deja el derecho de suceder ab-intestato. Supongamos que el testador hubiese dispuesto de todos sus bienes en favor de un extraño. Un testamento posterior en que se dispusiese de una parte de ellos a favor de la misma o de otra persona extraña, dejaria a los herederos ab-intestato el derecho de suceder en el remanente, revocando el testamento anterior. Los herederos ab-intestato tendrian, pues, en este caso el mismo interes en la confeccion del segundo testamento, que los asignatarios extraños en la ordenacion del primero.

ART. 1063

La eleccion de un asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio de nadie.

No valdrá, pues, la disposicion concebida así: «Dejo tal cosa a la persona que fuere designada por A;» «o herede tal cuota de los bienes aquel de los hijos de B, que sea designado por C.»

ART. 1066

Toda asignacion deberá ser, o a título universal, o de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de jéneros i cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita.

Sin embargo, si la asignacion se destinare a un objeto de beneficencia expresado en el testamento, sin determinar la cuota, cantidad o especies que hayan de invertirse en él, valdrá la asignacion i se determinará la cuota, cantidad o especies habida consideracion a la naturaleza del objeto, a las otras disposiciones del testador, i a las fuerzas del patrimonio, en la parte en que el testador puede disponer libremente.

El juez hará la determinacion, oyendo al defensor de obras pías i a los herederos; i conformándose en cuanto fuere posible a la intencion del testador.

Cuota, verbi gracia, la tercera parte de mis bienes; *especie*, verbi gracia, mi casa situada en tal parte; *canti-*

dad, verbi gracia, mil pesos; *jénero*, verbi gracia, una coleccion de las obras de Heineccio. Nótese que la palabra *especie* tiene en las leyes i en el foro una significacion mui diversa de la que suele dársele en el lenguaje comun. En éste denota una coleccion de individuos, verbi gracia, la especie humana. Como voz técnica de jurisprudencia, significa una cosa o negocio individual.

Respecto al segundo inciso, si el testador, por ejemplo, ordenare a uno de sus herederos la fundacion de una escuela en su parroquia, sin designar los fondos, se determinarán a juicio de buen varon los que hubiesen de invertirse en este objeto, segun la necesidad de la parroquia; i la asignacion deberia ser tanto mas liberal, cuanto mas pingüe el patrimonio i mas desembarazado de otros cargos, como lejítimas, alimentos, legados, etc.

ART. 1068

La asignacion que por faltar el asignatario se transfere a distinta persona, por acrecimiento, sustitucion u otra causa, llevará consigo todas las obligaciones i cargas transferibles, i el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente.

La asignacion que por demasiada gravada hubieren repudiado todas las personas sucesivamente llamadas a ella por el testamento o la lei, se deferirá en último lugar a las personas a cuyo favor se hubieren constituido los gravámenes.

No así en el derecho romano, que distingue entre conjuntos *re* i conjuntos *re et verbis*. En el primer caso, ejercia la porcion vacante necesariamente, pero *sine onere*: en el segundo, podia rechazarse, pero aceptada acrecia *cum onere*. La distincion no carecia de fundamento. El derecho de acrecer consiste en que faltando uno de

los coasignatarios se borra o se excluye su nombre de la asignacion respectiva. Ahora bien, entre conjuntos *re*, si se borra en una de las cláusulas el nombre del asignatario, la cláusula toda parece necesariamente, porque no tiene persona a quien deferirse; i las cargas que impone se desvanecen de la misma suerte que los beneficios que confiere. La otra cláusula producirá, pues, los mismos efectos que si jamas hubiese existido la primera; i el respectivo asignatario gozará de toda la asignacion, sin mas cargas que las espresadas en ella. La comision opinó que habia mas de sutil que de sólido en la distincion del derecho romano, i ha creido mejor adoptar una regla uniforme.

ART. 1069

Sobre las reglas dadas en este título acerca de la intelijencia i efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.

Para conocer la voluntad del testador, se estará mas a la sustancia de las disposiciones, que a las palabras de que se haya servido.

De las palabras del testamento, como si el testador dijese: «Dejo mil pesos a B i a los hijos de A para que esta cantidad se distribuya entre todos ellos por partes iguales.» En este caso, no solo cesaria el derecho de acrecer, sino que la porcion de B seria igual a la de cada uno de los hijos de A.

De la naturaleza de la disposicion, verbi gracia: «Dejo tal cantidad a B i a los tres hijos de A para que cada uno de ellos compre una accion en tales fondos públi-

cos.» Por la regla jeneral, se deberia dividir la cantidad en dos partes iguales: una para B, i otra para los hijos de A colectivamente; pero si lo que de este modo cupiese a cada uno de los hijos de A fuese mucho ménos de lo necesario para comprar una accion, i si dividida la cantidad por igual cupiese a cada uno lo bastante para el objeto indicado por el testador, deberia colejirse que la intencion de éste habia sido que se dividiese la asignacion de este modo. La regla nos parece necesaria, sin embargo de las dificultades a que dará lugar su aplicacion en algunos casos, cuya resolucion debe dejarse a la prudencia del juez.

En virtud de la primera disposicion, una mitad de la cosa asignada pertenecerá a los hijos de Pedro i la otra a los hijos de Juan. En virtud de la segunda, corresponderá un precio a Pedro, otro a Juan, i otro a los hijos de Antonio.

ART. 1083

I SIGUIENTES

El dia incierto e indeterminado es siempre una verdadera condicion, i se sujeta a las reglas de las condiciones.

Supongamos este legado: «Sea Pedro dueño de tal casa cuando cumpliera veinte i cinco años.» Se sabe mui bien qué dia cumplirá Pedro veinte i cinco años, si llega a tenerlos, pero no se sabe si llegará jamas este dia, durante la vida de Pedro. La asignacion está, pues, sujeta a la condicion de que cumpla Pedro veinte i cinco años, i es rigurosamente condicional.

Si el legado fuese: «Sea Pedro dueño de tal cosa, cuando muera Juan,» sucedería lo mismo, porque ni se sabe cuándo morirá Juan, ni se sabe siquiera si la muerte de Juan sobrevendrá durante la vida de Pedro. La asignacion, por consiguiente, está sujeta a la condicion de que Juan muera ántes que Pedro.

Mas si el legado fuere: «Sea tal cosa del hospital o colejio tal cuando falleciese Juan,» el hospital o colejio debería mirarse como asignatario a dia cierto, porque se presume con toda probabilidad que la muerte de Juan acaecerá durante la existencia del hospital o colejio, establecimiento perpétuo. Si la presuncion fallase alguna vez, el legado se consideraria como condicional *ab initio*.

Conviene advertir la diferencia entre dos disposiciones que pudieran fácilmente equivocarse una con otra: «Sea Ticio dueño de mi casa cuando cumpla treinta años,» i «dejo a Ticio mi casa, que se le entregará cuando cumpla treinta años.» En el segundo caso, el dia no se refiere a la adquisicion del legado, sino meramente a su entrega, que puede deferirse por justos motivos.

ART. 1097

Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, i aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos i obligaciones transmisibles.

Los herederos son tambien obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, i que no se imponen a determinadas personas.

Los legados, por ejemplo, son cargas testamentarias. Se consideran asimismo como cargas de esta especie las

asignaciones alimenticias que la lei manda hacer a ciertas personas, cuando lo ha omitido el testador, o cuando son insuficientes las ordenadas por él. Las mandas forzosas deben mirarse como asignaciones legales que suplen o corrijen el testamento.

ART. 1098

El asignatario que ha sido llamado a la sucesion en términos jenerales que no designan cuotas, como «Sea fulano mi heredero,» o «Dejo mis bienes a fulano,» es heredero universal.

Pero si concurriese con herederos de cuota, se entenderá heredero de aquella cuota que con las designadas en el testamento complete la unidad o entero.

Si fueren muchos los herederos instituidos sin designacion de cuota, dividirán entre sí por partes iguales la herencia, o la parte de ella que les toque.

Se hacen varios legados a diferentes personas; se dejan los bienes a B sin designar cuota; i por otra disposicion, se asigna el tercio de los bienes a C. B, sin embargo de su institucion universal, solo es heredero de los dos tercios restantes.

ART. 1099

Si, hechas otras asignaciones, se dispone del remanente de los bienes, i todas las asignaciones, excepto la del remanente, son a título singular, el asignatario del remanente es heredero universal: si alguna de las otras asignaciones son de cuota, el asignatario del remanente es heredero de la cuota que reste para completar la unidad.

El testador deja su casa a B, una hacienda a C, algunas cantidades de dinero a D i a E, i el remanente lo deja todo a F. F es heredero universal con la carga de los antedichos legados. Si el testador dejase el tercio de sus bienes a B, una casa a C, mil pesos a D i el remanente a E, B i E serian herederos, B del tercio i E de los dos tercios restantes. Pero se pregunta: ¿la carga de satisfacer los legados corresponde a los dos herederos a prorrata de sus cuotas, o solamente a E? Esto depende de la voluntad del testador; i si el testador nada dice, ámbos herederos serán obligados a prorrata de sus cuotas. Por lo que toca a las deudas hereditarias, cualesquiera que sean sobre este punto las disposiciones testamentarias, la lei reparte siempre las deudas a prorrata de las cuotas, i da a los acreedores hereditarios la opcion de dirijirse, o contra cada heredero a prorrata de su cuota, o *in sólido* contra el heredero a quien el testador haya gravado en particular con el pago de las deudas, es decir que podrán a su arbitrio entablar su accion en conformidad con la disposicion jeneral de la lei, o en conformidad con la disposicion particular del testamento. En el primer caso, el heredero a quien el testador ha querido eximir de este pago tendrá accion contra sus coherederos para que le indemnicen. Los acreedores elejirán la accion que mas favorezca a sus intereses; i quedará cumplida, sin detrimento de éstos, la voluntad del testador.

ART. 1100

Si no hubiese herederos universales, sino de cuota, i las designadas en el testamento no componen juntas unidad entera, los he-

rederos abintestato se entienden llamados como herederos del remanente.

Si en el testamento no hubiere asignacion alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales.

El testador deja una casa a B i mil pesos a C, i del resto de los bienes nada dice, o porque ignora tenerlos, o porque muere sin otorgar un testamento jeneral. En este caso, los herederos abintestato son herederos universales con la carga de pagar las deudas hereditarias i legados. Pero si el testador, ademas de los antedichos legados a B i C, deja el tercio de sus bienes a D, i acerca del remanente nada hubiese dispuesto, concurriria D con los herederos abintestato, llevando éstos los dos tercios restantes.

ART. 1101

Si las cuotas designadas en el testamento completan o esceden la unidad, en tal caso el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad i el denominador el número total de herederos; a ménos que sea instituido como heredero del *remanente*, pues entónces nada tendrá.

Supongamos que B es llamado a un tercio, C a dos tercios, i D designado como heredero universal. Siendo tres el número de los herederos, D tendrá los mismos derechos que si el testador le hubiese instituido heredero de un tercio. Luego veremos qué derechos son éstos.

Supongamos que B es llamado a la mitad, C a un tercio, D a dos quintos i E es instituido heredero universal. E tendrá los mismos derechos que si hubiese sido llamado a la cuarta parte de los bienes. Veremos en el artículo

siguiente la transaccion que hace la lei entre los derechos que estos varios llamamientos confieren a los herederos.

ART. 1102

Reducidas las cuotas a un comun denominador, incluidas las computadas segun el artículo precedente, se representará la herencia por la suma de los numeradores i la cuota efectiva de cada heredero por su numerador respectivo.

Por ejemplo, si las cuotas hereditarias son un tercio, dos quintos i cuatro quinzavos, que componen exactamente la unidad o entero, serán las porciones hereditarias como cinco quinzavos, seis quinzavos i cuatro quinzavos, esto es, como 5, 6 i 4. Por tanto, dividido en quince partes iguales el patrimonio (i lo mismo los créditos i deudas que despues de la particion sobrevengan) cabrán cinco de ellas al heredero del tercio, seis al heredero de los dos quintos i cuatro al heredero de los cuatro quinzavos.

La misma regla deberá seguirse cuando las porciones hereditarias se presentan en el testamento por cuotas que componen mas de la unidad o entero. Por ejemplo, si las cuotas fueren un tercio, dos quintos i tres octavos, reducidas a un comun denominador serán $\frac{40}{120}$, $\frac{48}{120}$ i $\frac{45}{120}$ i por tanto las porciones hereditarias serán entre sí como los números 40, 48 i 45, de manera que, dividida la herencia en 133 partes, tocarán al heredero del tercio 40 de ellas, al heredero de los dos quintos 48 i al heredero de los tres octavos 45.

Algunos han objetado que estas reglas suponen el co

nocimiento de la aritmética. Así es, en efecto; i si en el testamento se ordena una division de los bienes que no puede efectuarse sino por medio de una operacion aritmética, ¿qué se hará? ¿Se quebrantará la última voluntad del dueño, a quien la lei permite disponer de lo suyo a su arbitrio? Obsérvese que las leyes que actualmente rijen, están sujetas a los mismos inconvenientes, con la sola diferencia de que las reglas que ellas prescriben disimulan la necesidad de estas operaciones, valiéndose de ejemplos sencillos. Talvez, cuando esas leyes se promulgaron, no pudo hacerse otra cosa. En el día, es familiar el conocimiento de la aritmética; i no debe suponerse que haya jueces, jurisconsultos, ni persona alguna de mui mediocre educacion, que la ignoren.

ART. 1147

Destinado un mismo objeto a dos o mas asignatarios, la porcion de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.

ART. 1148

Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya dividido el objeto asignado. Cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; i no habrá derecho de acrecer entre los coasignatarios de una misma parte o cuota.

Si se asigna un objeto a dos o mas personas por *iguales partes*, habrá derecho de acrecer.

ART. 1149

Habrá derecho de acrecer sea que se llame a los coasignatarios en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario.

Si el llamamiento se hace en dos instrumentos distintos, el llamamiento anterior se presumirá revocado en toda la parte que no le fuere comun con el llamamiento posterior.

ART. 1150

Los coasignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios, i la persona colectiva formada por los primeros, no se entenderá faltar, sino cuando todos éstos faltaren.

Se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por una espresion copulativa como *Pedro i Juan*, o comprendidos en una denominacion colectiva como *los hijos de Pedro*.

Entre asignatarios conjuntos, hai derecho de acrecer. I se entenderán por conjuntos los asignatarios asociados por una espresion copulativa o comprendidos en una denominacion colectiva. Por una espresion copulativa, verbi gracia: «Dejo tal cosa a Pedro i a Juan;» por una denominacion colectiva, verbi gracia: «Dejo tal cosa a los hijos de Antonio.» El derecho de acrecer consiste en que si por muerte, incapacidad o indignidad, falta uno de los conjuntos al tiempo de deferirse la asignacion, o deferida la repudia, pasa su porcion a los otros conjuntos.

Los asignatarios conjuntos se reputan por una sola persona para concurrir unos con otros, o con asignatarios

individuales. Los asignatarios conjuntos pueden concurrir a veces unos con otros, verbi gracia: «Dejo tal cosa a los hijos de Pedro i a los hijos de Juan,» o con asignatarios individuales, verbi gracia: «Dejo tal cosa a Pedro, a Juan i a los hijos de Antonio.»

Supongamos una asignacion a «B, C i los hijos de A.» Los hijos de A, unidos colectivamente, forman como una sola persona respecto de B i C; i ademas B, C i los hijos de A forman como tres personas, que, en virtud de la expresion copulativa, deben a su vez considerarse como una sola persona respecto de toda la asignacion, la cual no caduca sino con el fallecimiento de B i C i de todos los hijos de A; i si, al tiempo de deferirse, faltan algunos de estos asignatarios, se debe, sin embargo, toda entera a los que existan. Faltando C, acrece la mitad de su porcion a B i la otra mitad a los hijos de A; i de la misma manera, faltando todos los hijos de A, deberá acrecer su porcion a B i C por mitades. Pero si solo faltase un hijo de A, su porcion se dividiria entre sus hermanos sobrevivientes i no tocara ninguna parte de ella a B ni a C, porque los hijos de A, segun hemos dicho, constituyen como una sola persona respecto de B i C; i esta persona no desaparece respecto de B i C, sino con el fallecimiento del último de los hijos de A.

Pero este acrecimiento no tendrá lugar si el testador hubiere señalado las porciones o cuotas en que haya de dividirse la cosa asignada. Si la asignacion dice así: «Dejo tal cosa a B, C i D por tercios, o para que B tome la mitad de ella, i C i D la otra mitad,» en el primer caso, cada tercio se considera como una asignacion distinta que caduca por falta de uno de los asignatarios, porque éstos, segun el lenguaje de los civilistas, solo son conjuntos *verbis*, no *re*; i en el segundo, la mitad de B es tambien una asignacion distinta que caduca faltando B;

pero la mitad de C i D no caduca sino por falta de ámbos, porque son asignatarios conjuntos *re et verbis* respecto de su mitad.

Por estas disposiciones, quedan resueltas negativamente algunas cuestiones relativas al derecho de acrecer de los conjuntos que lo son *verbis tantum, non etiam re*.

Habrá también derecho de acrecer entre los coasignatarios disyuntos, esto es, los asignatarios de un mismo objeto, designados en un mismo instrumento testamentario, aunque en cláusulas separadas, pero sin expresión de partes o cuotas.

Estos coasignatarios disyuntos son los conjuntos *re* de los civilistas. Supongamos que en una cláusula se dejase un mismo objeto a B i en otra a C. Faltando B, acrecer a su porción a C.

El derecho de acrecer en el proyecto se sujeta a reglas uniformes respecto de todo jénero de asignatarios. No se hace, pues, diferencia alguna en cuanto al derecho de acrecer entre las herencias i los legados, separándonos en este punto de lo establecido en el derecho romano en que los herederos acrec an a todas las porciones vacantes sin necesidad de que fuesen conjuntos, i acrec an forzosamente.

ART. 1157.

La sustitución que se hiciera espresamente para alguno de los casos en que pueda faltar el asignatario, se entenderá hecha para cualquiera de los otros en que llegare a faltar, salvo que el testador haya espresado voluntad contraria.

Si el testador ha ordenado que muriendo Ticio sucede en su lugar Sempronio, i no falta Ticio porque ha muer-

to, sino por indignidad o incapacidad, la asignacion, segun este artículo, se debe a Sempronio, porque se presume con bastante fundamento que el testador se fijó en el caso de la muerte como el mas comun o el que mas fácilmente ocurre a la imaginacion. Si el testador designase un caso raro como el de la indignidad, la presuncion no tendria tanta fuerza. Sin embargo, se ha preferido dar una regla uniforme. Cuando el testador quiere limitar la sustitucion a un solo caso, es necesario que dé a entender de algun modo que escluye los otros.

ART. 1153

El derecho de trasmision establecido por el artículo 957, escluye el derecho de acrecer.

Supongamos que dejándose una cosa a B i C, falleciese B despues de deferida la asignacion, sin haberla aceptado ni repudiado. Los herederos de B concurriran con C.

ART. 1156

La sustitucion es vulgar o fideicomisaria.

La sustitucion *vulgar* es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, ántes de deferírsele la asignacion, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que estinga su derecho eventual.

No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptacion.

Trátase en este párrafo de la sustitucion *vulgar* i de la fideicomisaria. En el proyecto, se designa con el nom-

bre de sustitucion solamente la *vulgar*. La *recíproca* no se diferencia de ésta. La *pupilar* ha parecido deber abolirse por las razones siguientes:

Nada mas injusto que la facultad concedida al padre de testar por el hijo impúber sobreviviente para el caso de fallecer este hijo ántes de llegar a la pubertad, disponiendo, no solo de los bienes que por su muerte le trasmite, sino de cualesquiera otros de que el hijo fuese dueño al tiempo de la suya, i lo que aun parece mas duro, disponiendo de ellos arbitrariamente, pues aun podia lo que el mismo hijo no habria podido testando: pasar en silencio a la madre.

Limitada la sustitucion popular a los bienes que el padre trasmitia al hijo (i no creemos que en nuestro siglo haya alguno que quisiese llevarla mas allá) o se aplica a los bienes que debe el padre dejar al hijo en razon de legítima, o a los bienes de que el padre puede disponer a su arbitrio. Nombrarle sustituto pupilar en los primeros es gravar su legítima i contravenir a un principio. No alcanzamos razon alguna que justifique la escepcion.

En cuanto a la parte de bienes de que el padre puede disponer a su arbitrio, la sustitucion pupilar es innecesaria, porque puede dejarlos al hijo con todas las cargas que quiera, i por consiguiente, con la de sustitucion, si el hijo fallece en edad pupilar.

La sustitucion *ejemplar*, en que se nombra sustituto al mentecato o furioso, para el caso de que falleciese ántes de recobrar el juicio, fué establecida, como lo dice su nombre, a ejemplo de la pupilar, i militan contra ella las mismas razones. Si recae sobre la legítima, es injusta; si sobre la cuota de que el testador puede disponer a su arbitrio, es innecesaria.

Se entiende faltar un asignatario cuando fallece ántes de deferírsele la asignacion, porque si falleciese despues,

sin haberla aceptado ni repudiado, la trasmite a sus herederos, segun lo establecido en el art. 957.

Se entiende faltar tambien un asignatario cuando el testador revoca la asignacion que ántes habia hecho a su favor, como si en un testamento dijese: «Dejo tal cosa a Ticio, i si faltase Ticio, a Sempronio;» i en testamento posterior que no invalidase el primero, dijese: «Revoco el legado que dejé a Ticio en mi testamento anterior.»

ART. 1160

Si se substituyen recíprocamente tres o mas asignatarios, i falta uno de ellos, la porcion de este se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivas asignaciones.

Si se substituyen recíprocamente tres o mas asignatarios de cuota, i falta uno de ellos, la porcion de éste se divide entre los otros a prorrata de sus respectivas asignaciones.

Asignatarios de cuota pueden ser, no solamente los herederos, que son asignatarios de cuotas del patrimonio, sino los asignatarios de cuotas de especie, que son verdaderos legatarios. Si se dejase, pues, una casa a B, C i D, la mitad a B, la tercera parte a C i la sexta a D, i, siendo estos tres legatarios sustitutos recíprocamente, faltase D, su porcion se dividirá entre B i C, en la razon de la mitad al tercio, i por consiguiente, toda la casa se dividiria entre C i D en razon de la mitad al tercio, es decir, que dividida toda la casa en cinco partes, tocarian a C los tres quintos, i a D lo restante.

Si se substituyen recíprocamente tres o mas asignata-

rios que no sean de cuota, i falta uno de ellos, el legado de éste se dividirá entre los asignatarios restantes a prorrata de los valores de sus respectivos legados.

Esta regla parece establecer una presuncion mas fundada de la voluntad del testador, que la de dividir el legado vacante por partes iguales entre los asignatarios restantes.

ART. 1161

El sustituto de un sustituto que llega a faltar, se entiende llamado en los mismos casos i en las mismas cargas que éste, sin perjuicio de lo que el testador haya ordenado a este respecto.

Don Andres Bello habia puesto en el proyecto el artículo siguiente: «El que es sustituido a un sustituto, se entiende sustituido al asignatario primero, para el caso de faltar uno i otro, en cualquier orden que hayan fallecido;» i agregaba por vía de nota lo que va a leerse a continuacion.

Supongamos que la disposicion sea como sigue:

«Dejo tal cosa a Mevio; faltando Mevio, a Sempronio; faltando Sempronio, a Ticio.» Si falleciese primero Mevio i despues Sempronio, no habria lugar a duda; pero siendo los fallecimientos en orden contrario, podria vacilarse. Este artículo es conforme al axioma de los civilistas: *substitutus substituto intelligitur substitutus instituto* i al § 3 *De vulgari substitutione instituto*.

ART. 1163

El derecho de trasmision excluye al de sustitucion, i el de sustitucion al de acrecimiento.

B muere; le sucede C, que repudia la herencia. D, sustituido a C, falleció, pero ántes de la repudiacion de C. La repudiacion se retrotrae a la muerte i produce el mismo efecto que si C no hubiese existido jamas. Por consiguiente, la lei defiere la herencia a D en el momento de fallecer el testador. Es verdad que D ha muerto sin saberlo, pero la ignorancia del heredero no impide la trasmision, segun el artículo 957. En realidad no puede decirse que falta un asignatario cuando la lei trasmite sus derechos *ipso jure* a las personas que los representan.

La segunda parte de este artículo es tambien evidente por sí misma. Los civilistas la han consignado en aquel principio de derecho: *Jus substitutionis potentius est jure accrescendi*. Supongamos, pues, que se dejase una cosa a Ticio i Sempronio, i Mevio fuese sustituido a Ticio. Faltando Ticio, no acreceria su porcion a Sempronio, i la lei la deferiria a Mevio. Si faltasen Ticio i Sempronio, corresponderia toda la asignacion a Mevio, cualquiera que hubiese sido el órden de los fallecimientos, porque Mevio, como sustituto de Ticio, tiene derecho a que le acrezca la porcion de Sempronio si éste falta.

ART. 1181

La mitad de los bienes, previas las deducciones i agregaciones indicadas en el artículo 959 i las que en seguida se espresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, segun las reglas de la sucesion intestada; lo que cupiere a cada uno en esa division será su *legítima rigurosa*.

No habiendo descendientes legitimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porcion de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones i agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o mas de sus descendientes legitimos, sean o no legitimarios; i otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.

En un patrimonio de 30 a que concurren tres hijos legitimarios, cada uno de ellos tendrá una legítima de 10, si el padre no ha hecho mejoras ni asignaciones a personas o causas estrañas. Si el padre ha empleado una parte de su patrimonio, 6, por ejemplo, en mejorar a su hijo i de lo demas no ha dispuesto, cada legítima valdrá 8. Pero, en ningun caso podrá ser ménos de 5, que es la legítima rigurosa.

ART. 1182

Son legitimarios:

- 1.º Los hijos legitimos personalmente, o representados por su descendencia legítima;
- 2.º Los ascendientes legitimos;

3.º Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima;

4.º Los padres naturales.

Segun este artículo, todos los legitimarios son descendientes o ascendientes. No lo son jamas en este proyecto los hermanos, como lo eran alguna vez en el derecho romano i todavía lo son en el nuestro, segun las leyes 2, título 8.º, i 12, título 7.º, partida 6, ni se ha dado lugar en él a la legítima jeneral de los herederos conocida con los nombres de *Cuarta Falcidia* i *Cuarta Trebeliánica*, que es la mas antigua de las legítimas i de la que se originaron las otras.

La *Cuarta Falcidia* i la *Cuarta Trebeliánica* eran verdaderas legítimas en el derecho romano, i lo son todavía en nuestro derecho actual. Una i otra se han suprimido en este proyecto, porque no subsisten entre nosotros las causas que dieron motivo a su establecimiento.

Dos fueron estas causas: 1.ª la *destitucion* de los testamentos, ocasionada por la repudiacion de los herederos, que se creian demasiado gravados por las asignaciones testamentarias; i 2.ª el beneficio de los herederos, a quienes se presumia que el testador habria querido favorecer mas que a los legatarios i fideicomisarios. Por lo que toca a la primera, entre nosotros no se *destituye* el testamento. Si los herederos no aceptan, subsisten, sin embargo, los legados, fideicomisos i demas disposiciones del testador. I en cuanto a la segunda, la presuncion es infundada. Segun nuestras costumbres actuales, los asignatarios a título singular son muchas veces mas favorecidos que los asignatarios de cuota. O el testador dispone de todos sus bienes a título universal i deja una parte no mui grande de sus bienes en legados i fideicomisos, o

bien dispone de las principales especies en forma de prelegados a favor de los mismos a quienes instituye por herederos. Casos hai, es verdad, en que puede presumirse que si el testador hubiera conocido las verdaderas fuerzas de su patrimonio, habria sido mas jeneroso respecto de ciertas personas i objetos; pero estos casos no son frecuentes i la presuncion seria muchas veces incierta.

Por otra parte, aun en nuestro derecho actual, es cosa mui rara la deduccion de la falcidia o trebeliánica.

ART. 1186

Si el que tenia a la sazón lejitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a estraños, i el valor de todas ellas juntas escediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor i el del acervo imaginario, tendrán derecho los lejitimarios para que este esceso se agregue tambien imaginariamente al acervo, para la computacion de las lejitimas i mejoras.

ART. 1187

Si fuere tal el esceso que no solo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las lejitimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los lejitimarios para la restitution de lo escesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un *orden inverso* al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las mas recientes.

La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Si sucede que para completar las lejitimas es necesario rebajar algunas de las donaciones hechas por el di-

funto con la calidad de irrevocables, se principia por las recientes, i se procede por el orden de fechas a las otras, no pudiendo tocarse una de éstas, sino despues de refundidas en su totalidad las posteriores.

La declaracion de irrevocabilidad en instrumento posterior a la donacion no producirá efectos retroactivos. El testador que confiere a una donacion el carácter de irrevocable no tiene derecho para perjudicar a los donatarios que ántes de esa época contaban ya con la irrevocabilidad de las suyas; i es evidente que podria perjudicarles, si en el caso de refundirse las donaciones, la declaracion de irrevocabilidad tuviese un efecto retroactivo. Se hizo a P una mejora de 25,000 pesos revocable; despues otra a Q de 20,000 pesos irrevocable; i al cabo de algun tiempo, se confirió la irrevocabilidad a la donacion a P. Si no cupiesen ámbas donaciones en la cuota disponible, deberia refundirse la donacion de P hasta en su totalidad, si fuese necesario, ántes de tocar la donacion a Q, porque la primera como revocable puede ser espresa o tácitamente revocada por toda la vida del donante, i es tácitamente revocada luego que éste otorga disposiciones para las cuales no alcanzan los bienes de que todavía no ha dispuesto. Hacer donaciones revocables es reservarse la disposicion de las cosas donadas. Por el contrario, donarlas irrevocablemente es enajenarlas para siempre.

ART. 1188

Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un lejitimario, que tenia entónces la calidad de tal, se imputarán a su lejítima; a ménos que en el testamento o

en la respectiva escritura, o en acto posterior auténtico, aparezca que el legado o la donacion ha sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educacion de un descendiente no se tomarán en cuenta para la computacion de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, ni de la cuarta de libre disposicion, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

Tampoco se tomarán en cuenta para dichas imputaciones los presentes hechos a un descendiente con ocasion de su matrimonio, ni otros regalos de costumbre.

Don Andres Bello habia redactado la disposicion contenida en el inciso segundo del artículo anterior en la forma que sigue:

«Los gastos extraordinarios de la educacion o aprendizaje de un descendiente, se imputarán a la cuota de bienes de que el difunto puede disponer a su arbitrio, aun cuando éste haya manifestado voluntad diversa.

«Por el contrario, se mirarán como solucionables, a ménos que el difunto haya manifestado voluntad diversa, los gastos hechos para el establecimiento de un legitimario o para el pago de sus deudas; pero solo en cuanto dichos gastos hayan sido útiles para el establecimiento del legitimario o para el pago de sus deudas, i en lo demas se imputarán a la parte de bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.»

Al pié de este artículo, el señor Bello habia puesto la nota siguiente:

«En la primera redaccion de este artículo, se estableció una regla diferente, respecto de los gastos de educacion o aprendizaje.

«No se contarán en el cuerpo de bienes los gastos ordinarios de la educacion i aprendizaje de los hijos i demas descendientes.»

Mas ¿por qué habian de computarse esos gastos en e

cuerpo de bienes? ¿Se computan, por ventura, en él los de subsistencia i habitacion, los de enfermedades, entierros i otros de la misma clase que todos ellos forman otras tantas partes esenciales de las espensas domésticas? ¿Puede un padre escusarse de proporcionar a sus hijos la educacion ordinaria que corresponda a su clase i fortuna? No debe, pues, hablar la lei sino de los gastos extraordinarios de enseñanza. ¿I qué regla fijará con respecto a ellos? La consignada en el artículo del proyecto parece la mas equitativa de todas.

Si un padre espendiese una suma considerable de bienes en la educacion de un hijo, ¿seria justo cargársela en su lejitima, reduciéndole talvez a la indijencia? El padre puede haber elegido un arte o profesion no adecuada a la capacidad del hijo, o demasiado costosa, o poco lucrativa, o talvez inútil; i el hijo llevaria toda la pena de un desacierto que no puede razonablemente imputársele. ¿No figurará esta clase de gastos en el acervo? Esto seria lo mismo que cargarla por iguales partes a la mitad de bienes de que el padre puede disponer libremente i a la mitad de que deben salir las lejitimas; i de esta manera serian gravados todos los lejitimarios para favorecer a uno solo.

No hai peligro de que un padre se arredre de incurrir en estas espensas extraordinarias por no disminuir la cuota de bienes de que puede disponer a su arbitrio. Los padres son inducidos suficientemente a ello por la ternura hácia sus hijos i por un poderoso auxiliar de este afecto, la vanidad, el orgullo, la ambicion. Lo mas ordinario es que se inviertan en un hijo favorito, o a lo mas en los hijos varones. Son espensas de predileccion, verdaderas mejoras.

ART. 1199

La acumulacion de lo que se ha dado irrevocablemente en razon de lejítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el artículo 1185 i siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios, ni a los asignatarios que lo sean a otro título, que el de lejítima o mejora.

Por ejemplo, un hijo ha recibido de su padre por donaciones entre vivos 10,000 pesos, i por legados 6,000. Los legitimarios pueden obligarle a colacionar la donacion, si ésta fué a cuenta de su lejítima; pero si los bienes que deja el difunto no alcanzasen a cubrir sus deudas, los acreedores hereditarios no tendrán derecho a pedir que se confieran los 19,000 pesos para pagarse con ellos.

Sin embargo, si los legitimarios fuesen herederos i no hubiesen aceptado con beneficio de inventario, tendrán derecho los acreedores hereditarios para pagarse en todos sus bienes, i por consiguiente, en las cosas donadas por el difunto, que los herederos conservasen todavía en su poder. I aun cuando los legitimarios no fuesen herederos, hai casos en que podrian los acreedores solicitar la rescision de las donaciones del testador, aun las hechas a cuenta de lejítima, para el pago de sus créditos.

De la misma suerte, si los bienes hereditarios no bastasen a cubrir los legados, los legatarios que no fuesen legitimarios no podrian pedir la colacion de las donaciones hechas a cuenta de lejítima.

ART. 1215

Un testamento se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores.

Los testamentos posteriores que espresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores, o contrarios a ellas.

En la primera redaccion, don Andres Bello habia agregado al artículo copiado el inciso que sigue:

«Las asignaciones espresas de cuota del testamento posterior se llevarán a efecto como si él solo existiese; pero si estas cuotas dejaren un remanente para el complemento del entero, se aplicará este remanente a las asignaciones de cuota del testamento anterior.»

A continuacion habia puesto la siguiente nota:

«Por ejemplo, en el testamento anterior se instituyen herederos a Juan en el tercio i a Diego en los dos tercios del patrimonio. En el testamento posterior, se dejan todos los bienes a Martin. Aquí la cuota es todo el patrimonio: Juan i Diego no tienen, pues, porcion alguna hereditaria. Pero si en el segundo testamento se hubiese dejado la mitad de los bienes a Martin, la otra mitad se dividiria entre Juan i Diego, dando a Juan el tercio i a Diego los dos tercios de ella.»

Pero debe advertirse que don Andres Bello omitió en el proyecto el inciso que acaba de copiarse.

ART. 1368

Si el testador deja el usufructo de una parte de sus bienes o de todos ellos a una persona i la desnuda propiedad a otra, el propietario i el usufructuario se considerarán como una sola persona para la distribucion de las obligaciones hereditarias i testamentarias que cupieren a la cosa fructuaria; i las obligaciones que unidamente les quepan se dividirán entre ellos conforme a las reglas que siguen:

1.ª Será del cargo del propietario el pago de las deudas que recayere sobre la cosa fructuaria, quedando obligado el usufructuario a satisfacerle los intereses corrientes de la cantidad pagada, durante todo el tiempo que continuare el usufructo.

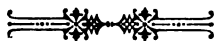
2.ª Si el propietario no se allanare a este pago, podrá el usufructuario hacerlo, i a la espiracion del usufructo tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital sin interes alguno.

3.ª Si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposicion del art. 1366.

Si se asigna, por ejemplo, el usufructo de la tercera parte de los bienes a B i la desnuda propiedad a C, toca a B i C el pago de la tercera parte de las deudas i cargas.

Si sobrevienen deudas que excedan al valor de la herencia fructuaria, es evidente que ellas tocan al propietario, como todas las otras, porque el usufructuario carga solo con el interes de los desembolsos que para pagarlas haga el propietario. No habrá, pues, usufructo, ya que, segun hemos supuesto, el valor de las deudas es superior al de los bienes. Por lo que toca al propietario, si los bienes no han entrado todavía en su poder por no haber terminado el usufructo, tampoco es responsable.

sino con los mismos bienes hereditarios, porque no habiendo hecho acto de heredero, se halla en el caso de repudiar o de aceptar con beneficio de inventario. Pero si las deudas sobreviniesen despues de haber entrado la herencia en sus manos por la espiracion del usufructo, i no la hubiese recibido con beneficio de inventario, seria responsable aun con sus bienes propios, segun la regla jeneral.





Leyes i decretos complementarios al Código Civil

I QUE SE ENCUENTRAN EN ESTA OBRA

Primer Tomo

Efecto retroactivo de la lei: lei de 7 de Octubre de 1861	275
Lei de Cementerios de 2 de Agosto de 1883.....	279
Derogacion de los arts. 7, 8 i 9 del supremo decreto de 21 de Diciembre de 1891, decreto de 11 de Agosto de 1883	279
Pases al Cementerio, decreto de 14 de Agosto de 1883	281
Lei de matrimonio Civil de 10 de Enero de 1884.	283
Lei de Registro Civil de 17 de Julio de 1884.....	289
Reglamento para la ejecucion de las leyes de Registro i Matrimonio Civil de 24 de Octubre de 1884	296
Resolucion del Gobierno sobre inscripcion de nacimientos i cobro de emolumentos de 27 de Marzo de 1885.....	306

Declaracion acerca de la lei del Registro Civil de 24 de Enero de 1885	307
Registro de defunciones, decreto de 7 de Febrero de 1885	308
Licencia a los Oficiales del Registro Civil, decreto de 14 de Febrero de 1885	309
Declaracion acerca de la presentacion individual de la criatura para la inscripcion del nacimiento, decreto de 29 de Mayo de 1886	309
Reforma del Reglamento para la ejecucion de las leyes de Matrimonio i Registro Civil, decreto de 18 de Octubre de 1885	310
Número 11 del art. 3.º de la lei de Registro Civil, decreto de 3 de Enero de 1888	311
Reconocimiento de hijos naturales, decreto de 3 de Enero de 1888	312
Memorandum para los Oficiales del Registro Civil.	313

Segundo Tomo

Lei sobre habilitacion de edad, de 13 de Agosto de 1859	368
Colocacion de locos en asilos destinados a su cura- cion o guarda, lei de 31 de Julio de 1856	370
Abolicion de la prision por deudas, lei de 23 de Junio de 1868	377

Tercer Tomo

Propiedad literaria, lei de 24 de Julio de 1834 ..	432
Privilejos exclusivos, lei de 9 de Setiembre de 1840.	434

Informe de peritos para otorgar privilegios esclusivos, decreto de 1.º de Agosto de 1851	436
Privilegios esclusivos para la introduccion de inventos ya conocidos en otros países, decreto de 16 de Agosto de 1856.....	437
Terrenos baldíos, decreto de 14 de Febrero de 1893.	437
Lei sobre caminos, canales, puentes i calzadas, de 17 de Diciembre de 1842	439
Ordenanza sobre calles, poblaciones en las villas o ciudades de la República, decreto de 4 de Enero de 1844.....	441
Ordenanza sobre la distribucion de las aguas en los rios que dividen provincias o departamentos, de 3 de Enero de 1872.....	442
Modo de citar a los interesados en canales cuando existe juicio, lei de 26 de Agosto de 1887	446
Reglamento provisorio sobre corso o sea de distribucion de presas marítimas de 1817.....	446
Senado consulto de 8 de Octubre de 1819 sobre el uso de las riberas para el ejercicio de la pesca..	448
Edificios frente al resguardo de Valparaiso, lei de 1830	448
Terrenos abandonados por el mar, lei de 8 de Agosto de 1849.....	449
Ordenanza sobre caza, de 25 de Mayo de 1868....	450
Pesca de lobos marinos, lei de 19 de Agosto de 1893.	451
Reglamento para la pesca en Valparaiso, de 9 de Noviembre de 1838.....	451
Expropiacion, decreto de 14 de Agosto de 1838 ..	451
Lei sobre expropiacion, de 18 de Junio de 1857 ..	452
Exvinculacion de bienes, segun la Constitucion del Estado de 1828.....	453
Intelijencia del anterior artículo constitucional....	454

Fundos urbanos vinculados, lei de 6 de Octubre de 1848	454
Modo de efectuarse la exvinculacion de bienes, lei de 14 de Julio de 1852	455
Exvinculacion de bienes no comprendidos en la lei anterior, lei de 21 de Julio de 1857	456
Atribuciones de las Municipalidades en materias que trata el libro 2.º del Código Civil.....	458

Cuarto Tomo

Reglamento para la Oficina del Conservador de Bienes Raices de fecha 24 de Junio de 1857....	555
Proyecto de lei sobre reformar algunas disposiciones del Código Civil	571

Quinto Tomo

.....

Sesto Tomo

Asignaciones testamentarias a favor de establecimientos públicos, decreto de 20 de Enero de 1879	465
Redencion de censos en Tesorería, lei de 24 de Setiembre de 1865.....	466
Lei sobre tipo de redencion de censos, de 21 de Octubre de 1865	467
Pago de censos que reconoce el Estado en virtud de las leyes de 24 de Diciembre de 1865 i 5 de Octubre de 1866, decreto de 19 de Diciembre de 1866	469

Lei restableciendo la redencion de censos de 5 de Octubre de 1865	470
Lei que fija la tasa para la redencion de censos, de 11 de Agosto de 1869.....	471
Se restablece su forma de traslacion al Estado, de- creto de 23 de Octubre de 1865.....	471
Pago de censos reconocidos	473
Reglamento para las casas de préstamos	475

Septimo Tomo

Lei sobre prelacion de créditos de fecha 31 de Octubre de 1845	207
Lei sobre la misma materia de 25 de Octubre de 1854	223





Material que contiene cada tomo de esta obra,

PARA QUE SE SEPA CONSULTAR

Tomo Primero

Un estudio analítico del Código, Mensaje i un Indice para buscar las materias tratadas en él.

Comprende desde el art. 1.º hasta el art. 266, que quedan perfectamente explicados.

Tomo Segundo

Comprende desde el art. 267 hasta el art. 581.

Tomo Tercero

Comprende desde el art. 582 hasta el art. 950. En estos tres tomos se estudian los libros primero i segundo del Código.

Tomo Cuarto

Comienza con él el libro tercero que trata de la sucesion por causa de muerte, desde el art. 951 hasta el art. 1436.

Tomo Quinto

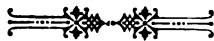
Comienza el libro cuarto i se trata desde el art. 1437 hasta el art. 1792.

Tomo Sexto

Continúa el libro cuarto desde el art. 1793 hasta el art. 2334.

Tomo Septimo

Concluye el libro cuarto i comienza desde el art. 2335 hasta el art. 2524.





Resúmen de disposiciones

que no deben olvidar los abogados i jueces en el desempeño de sus funciones.

En materia civil

1.ª ¿Qué es justicia?—Raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos, é dá é comparte a cada uno su derecho igualmente. Lei 1.ª, tít. 1.º, Partida 3.ª

2.ª ¿Cuál es el objeto de la lei?—Mandar, vedar, permitir i castigar. Lei 1.ª, tít. 2.º, Lib. 3.º de la Nov. Recop.

3.ª ¿Cuántos son los objetos del derecho?—Tres: las personas, las cosas i las acciones.

4.ª ¿En qué se dividen las acciones?—En *reales*, que son las que nacen del dominio o de otro derecho semejante que tenemos en la cosa; i en *personales*, que provienen de la obligacion con que tenemos atado a otro. Lei 5.ª, tít. 8.º, Lib. 11 de la Nov. Recop.

5.ª ¿Contra quién se intenta la accion personal?—Solo contra el que se obligó para que entregue la cosa si la

tiene, o bien pague los perjuicios si no la entregare o no la tuviere. Lei 42, tít. 5.º, Part. 5.ª

6.ª ¿Qué es juicio?—La lejitima contencion de causa que se disputa entre el actor i el reo ante el juez. Para que haya juicio se necesitan tres personas, que son: *actor*, que es el que pide; *reo*, a quien o contra quien se pide; i *juez*, que es el que decide la cuestion. Lei 10, tít. 4.º, Part. 3.ª

7.ª ¿Puedo obligarse a álguien a que demande?—No; porque cualquiera puede renunciar o abandonar lo suyo, Lei 46, tít. 2.º, Part. 3.ª Pero contra esta regla esta la escepcion de jactancia, que permite obligar a que el jactancioso entable accion i pruebe lo que dice con respecto a la existencia del derecho que propala. Leyes 46 i 47, tít. 2.º, Part. 3.ª

8.ª ¿Qué es demanda?—La petition que se hace al juez para que mande dar o pagar alguna cosa. Ella debe constar de cinco partes que son: nombre del juez; el del actor; el del demandado; la cosa, cuantía o he h o que se pide; i por fin, la razon porque se pide. Lei 40, tít. 2.º, Part. 3.ª

9.ª ¿Qué es contestacion?—Comenzamiento o raiz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio. Lei 3.ª, tít. 10, Part. 3.ª

10. ¿Cuándo se entiende trabada la litis?—Solo cuando se ha contestado la demanda. Lei id.

11. ¿Cuáles son los efectos de la citacion en juicio?—Los siguientes: 1.º Previene el juicio, es decir, que un reo (demandado) emplazado por un juez ya no puede serlo por otro de igual jurisdiccion. Lei 2.º, tít. 7.ª, Part. 3.ª—2.º Interrumpe la prescripcion. Lei 29, tít. 49, Part. 3.ª—3.º Perpetúa la jurisdiccion del juez.—4.º Hace nula la enajenacion de la casa pedida en la demanda, si el reo la enajena despues de emplazado. Lei 13, tít. 7.º, Part. 3.ª

—5.º Sujeta al emplazado a seguir el pleito ante el juez que le citó, salvo que se falle ántes ser incompetente. Lei 12, tít. 7.º, Part. 3.ª i—6.º Precisa al emplazado a presentarse al juez, salvo el caso de tener privilegio o escepcion moratoria. Lei 2.ª, tít. 7.º, Part. 3.ª

12. ¿En qué se dividen las escepciones? —En dilatorias que suspenden o dilatan el pleito, i en perentorias por que lo acaban. Leyes 1.ª i 8.ª, tít. 3.º, Part. 3.ª

13. ¿Dentro de qué término se han de deducir u oponer las escepciones?—Las dilatorias se han de deducir i probar dentro de nueve dias, i las perentorias dentro de veinte, pudiéndose prorrogar este término por justas causas. Lei 1.ª, tít. 7.º, Libro 11 de la Nov. Recop.

14. ¿Qué es prueba?—Averiguamiento que se hace en juicio en razon de una cosa que es dudosa.

15. ¿Sobre qué cosa ha de ser o recaer la prueba i ante quien debe darse? La prueba tiene que versar únicamente sobre el asunto de que se trata i ante el juez de la causa o ante el funcionario en quien él delega esta facultad, pudiendo solo la parte contraria estar presente en el acto del juramento de los testigos. Lei 7.ª, tít. 15, Partida 3.ª. El art. 28 del Reglamento de administracion de justicia obliga al juez a tomar la prueba, si alguna de las partes se lo exige.

16. ¿A quien incumbe la prueba?—Al que niega, o bien el que demanda ha de probar que es dueño de la cosa que reclama. Lei 2.ª, tít. 3.º, Part. 3.ª i art. 1698 del Código Civil.

17. ¿Cuántos testigos bastan para formar prueba plena?—Dos, con tal que sean contestes, mayores de edad i libres de toda escepcion. Lei 32, tít. 16, Part. 3.ª

18. ¿Que hará el juez cuando ambas partes presenten igual número de testigos i cada una prueba lo que es de necesidad? Atenderá a la mejor fama i opinion de los

testigos, así como a su mayor ilustracion i si todavia en esto i en número fueren iguales, absolverá al demandado. Lei 40, tít. 16, Part. 3.^a

19. ¿Qué lei es la que autoriza para que se cite a un litigante para presenciar el juramento de los testigos de la contraria?—La 23, tít. 16, Part. 3.^a

20. ¿En qué estado del pleito debe hacerse la citacion de eviccion?—Antes de la publicacion de prueba, es decir, cuando comience la prueba para que el citado pueda probar los hechos si ocurre al juicio. Lei 25 i 32, tít. 5.^o, Part. 3.^a, lo que es conforme con los arts. 1843 del Código Civil i 154 i siguientes del Código de Comercio.

21. ¿Qué es sentencia?—La lejitima decision del juez sobre la causa controvertida ante él, la que puede ser interlocutoria si recae sobre un incidente; i definitiva, que es cuando concluye el pleito, debiendo ser condenando o absolviendo. Lei 2.^a, tít. 22, Part. 3.^a

22. ¿Qué lei es la que dispone que la transaccion en causa civil produzca efectos de cosa juzgada?—La 34, tít. 14, Part. 5.^a i art. 2460 del Código Civil.

23. Concedida una apelacion ¿puede el juez que la otorga dictar providencias en el pleito?—La lei 26, tít. 23, Part. 3.^a le niega este derecho.

24. ¿Cuál es el efecto capital de una sentencia válida?—Que si no es apelada pasa en autoridad de cosa juzgada i daña o aprovecha a los que intervinieron en el pleito i a sus herederos. Lei 19, tít. 22, Part. 3.^a

25. ¿A qué debe condenar el juez al que litigó de mala fé?—Al pago de costas. Lei 8.^a, tít. 22, Part. 3.^a

26. ¿Qué lei ordena que la confirmacion de toda resolucion apelada lleve condenacion en costas?—La lei 3.^a, tít. 19, Lib. 11 de la Nov. Recop.

27. ¿Quiénes pueden apelar de un fallo?—Todos los que sintiéndose agraviados por él i hubieren sido partes en

el juicio, así como los representantes de éstos. Leyes 3.^a, i 4.^a, tít. 23, Part. 3.^a

28. ¿Qué requisitos son necesarios para que sea legítima la apelacion?—Tres: 1.º que quien la interponga tenga derecho de apelar; 2.º que se apele del juez inferior al superior; i 3.º que la apelacion se interponga en el término establecido por la lei.

29. La lei 1.^a tít. 6.º, Lib. 11 de la Nov. Recop. dispone que la incontestacion de una demanda, se tiene por confesion o aceptacion de lo que se demanda, pero en la práctica no se da a esta disposicion la fuerza que ella tiene.

30. Ni el juez ni el actuario pueden ser depositarios de la cosa u objeto que se litiga ante ellos. Lei 1.^a, tít. 26, Lib. 10 de la Nov. Recop.

31. ¿I puede alguna vez tener que probar negando el demandado?—Sí, cuando negando afirma. Lei 1.^a, tít. 14, Part. 3.^a

32. La confesion de la parte i los instrumentos públicos forman prueba cuando hacen a la cuestion debatida. Lei 2.^a, tít. 11, Part. 3.^a

33. La declaracion del testigo para que valga ha de ser dando razon cierta de por qué sabe lo que declara, puesto que si no da razon alguna de ciencia no vale. Leyes 28 i 29, tít. 16, Part. 3.^a

34. ¿Hai casos en que los testigos están esceptuados de ir al juzgado a declarar?—Sí, i es cuando son mayores de 70 años, señoras mujeres o si el testigo está enfermo o es de los que deben declarar por informes. Lei 1.^a, tít. 11, Lib. 11, de la Nov. Recop. i 35 tít. 16, Part. 3.^a

35. Para probar la falsedad de un instrumento público se necesitan cuatro testigos i dos para documento privado. Lei 116, tít. 18, Part. 3.^a

36. La lei 19, tít. 18, Part. 3.^a da fuerza a los docu-

mentos privados reconocidos por la persona que los firma.

37. Confesion estrajudicial en causa civil no vale sino concurren los requisitos que exige la lei 7.^a, tít. 13, Partida 3.^a

38. Pierde o renuncia a poner tachas el que se sirve del testimonio de los testigos de su contrario. Lei 31, tít. 16, Part. 3.^a

39. Cotejo de firma.—No prueba la efectividad del documento o carta no reconocida; es solo una simple presuncion o indicio. Lei 119. tít. 18, Part. 3.^a i sentencia núm. 396, páj. 191 de la *Gaceta* del año 1877.

40. Prescripcion de un recurso de apelacion. Prescribe por el abandono de un año, segun la lei 5.^a, tít. 20, lib. 60, de la Nov. Recop. El tribunal de alzada solo puede declarar desierta a una parte de la apelacion que entabló i nunca el juez que la concedió. Sentencias núms. 1659, páj. 93 i núm. 1992, páj. 327 de la *Gaceta* del año 1892.

41. Retencion.—La lei 5.^a, tít. 11, Lib. 10 de la Nov. Recop. dice que para decretar retenciones es necesario que se haga constar la deuda o el derecho que se ejercita por confesion del demandado, por escritura auténtica o por informacion de testigos. Véase sentencia núm. 1063, páj. 700, del año 1892.

42. ¿Se puede recibir a prueba una causa en segunda instancia?—La lei 6.^a, tít. 10, lib. 11 de la Nov. Recop. prohibe recibir la causa a prueba en segunda instancia cuando es con el objeto de acreditar los mismos hechos para los cuales se otorgó término probatorio en primera instancia.

43. Venta en fraude de acreedores. La lei 7.^a, tít. 15, Part. 5.^a concede la accion de rescision cuando el deudor condenado al pago enajena todos sus bienes o los tras-

mite gratuitamente con la complicidad del comprador o lo hace con ánimo de causar daño a terceros.

44. Especificacion de demanda. Las leyes 15, tít. 20, Part. 3.^a i 4.^a, tít. 3.^o, lib. 11 de la Nov. Recop. disponen que la demanda debe ser bien especificada i cuando no lo es nace la escepcion para contestarla de oscuridad del libelo.

45. Documentos que deben acompañarse a la demanda.—Lo mandan las leyes 1.^a, tít. 3.^o i 1.^a i 2.^a, tít. 7.^o, lib. 11 de la Nov. Recop. Esta falta de documentos dá lugar a la escepcion o artículo de incontestacion a la demanda hasta que se presenten.

46. Repreguntar testigos.—Los testigos solo pueden ser repreguntados i contra interrogados en el acto o seguidamente de prestar su declaracion i no dias despues que hayan declarado: ha de ser ántes que se retiren del juzgado. La parte no tiene derecho para exigir de su contendor que con este objeto le busque o haga traer los testigos que ya han declarado o que dé razon de ellos con este objeto. Lei 20, tít. 16, Part. 3.^a i Sentencia núm. 5049, páj. 1769 del año de 1887.

47. Juramento de calumnia.—No se puede exigir sino hasta que esté trabada la lité. Lei 8.^a, tít. 10 i 23, tít. 11, Part. 3.^a

48. Lo que se juzga contra una persona no perjudica a otra que no ha litigado ni sido oida en el pleito, dice la lei 20, tít. 22, Part. 3.^a

49. Defensor de obras pías.—Se le niega representacion en ciertos casos. Véase sentencia núm. 3037, páj. 353, año 1890.

50. ¿Puede declararse implicado un fiscal porque su hijo defiende en un pleito en que se le pide dictámen? Se resuelve de que nó, en la sentencia de la Corte Suprema núm. 4330, paj. 1125, año de 1890.

51. Quiebra.—La sentencia núm. 4684, páj. 1368, año de 1890, establece que por la lei de 23 de Junio de 1868, sobre prision por deudas, han quedado derogadas las disposiciones del Código de Comercio relativas a la prision preventiva del fallido i no da lugar al arresto preventivo del mismo.

52. Promotores fiscales.—Tiempo en que deben despachar sus dictámenes. Véase la sentencia núm. 5026, páj. 109, del año 1890.

53. Promotores fiscales.—Pueden defender los que lo sean por el ministerio de la lei. Sentencia núm. 1529, páj. 1032, año de 1888.

54. Señalamiento de estrados.—Rije sobre esta materia la lei 1.ª, tit. 5.º, lib. 11 de la Nov. Recop. que ordena notificar a los estrados la sentencia definitiva; corrobora lo anterior la lei 4.ª, tit. 16, lib. 11 de la Nov. Recop. Hai en el sentido de notificar a los estrados la sentencia definitiva muchos fallos, como ser el núm. 1307 de 14 de Junio de 1884 de la Corte Suprema; el de fecha 14 de Junio de 1860, el núm. 296 de la *Gaceta* de 1869, el núm. 1876 del año 1879, núm. 3028 de 25 de Junio de 1889, el núm. 3485 de Agosto de 1889.

55. Tachas.—Segun la lei 31, tit. 16, Part. 3.ª, pierde su derecho a poner tachas a los testigos contrarios, quien se sirve de ellos en el mismo pleito.

56. Falsificacion de marcas de fábricas.—Para ver que esto no existe, véase el *Boletin de la Sociedad Nacional de Agricultura* de Abril de 1875, páj. 330 i resolucion del Supremo Gobierno, fechada en Valparaiso el 25 de Abril de ese año.

57. Validez de un contrato de seguro para ceder al propietario del edificio o arrendador el valor del asegurado en el caso de comenzar por su almacen el fuego. Véase la sentencia núm. 353, páj. 216, del año de 1892.

58. ¿Que trámites se pueden renunciar en el juicio de separacion de bienes?— Todos ellos ménos el de oír al Ministerio público una vez contestada la demanda. Véase la sentencia núm. 499, páj. 345, del año 1892.

59. Posesion efectiva de una herencia.— Puede pedirla uno solo i aprovecha a todos los herederos, segun sentencia núm. 1402, páj. 935, año de 1892.

60. El crédito no pagado en una quiebra se puede hacer valer en otra posterior del mismo deudor, segun sentencia núm. 1412, páj. 968 de 1892.

61. Ministerio público.— Cuando en un juicio obra como parte principal, está sujeto a las leyes comunes respecto a los plazos para evacuar los trámites del juicio i se le puede apremiar, segun sentencia núm. 2904, del año de 1877.

62. La sentencia de 20 de Abril de 1897 que se confirmó en Junio de ese año, i que lleva por título: «Don Ambrosio Lira con Establecimientos de beneficencia sobre derecho a la herencia de don José Ignacio Lira,» dejó establecido que los oficiales del Registro Civil de circunscripciones rurales podian otorgar testamentos cerrados.

63. Personas que pueden declarar en sus causas.— La lei 35, tít. 16, Part. 3.^a, ordena que todos declaren ante el juez de la causa. Se esceptúan las personas que indica la lei 3.^a, tít. 7.^o de la Part. 3.^a

64. La prueba por cartas no vale, dice la lei 31, tít. 16, Part. 3.^a

65. En las declaratorias de pobreza cuando se hace oposicion a ellas por la contra parte, desde que esto se produce ya no es necesario notificar al representante fiscal. Solo se le pide dictámen ántes de fallar.

66. Las tachas que se alegan sobre el exámen de los testigos no es necesario hacerlas valer en el término señalado por la lei 1.^a, tít. 12, Lib. 11 de la Nov. Recop. i

aun sin alegarlas el juez puede declararlas de oficio en su fallo.

67. Reconocimiento de deuda.—La lei 7.^a, tít. 3.^o, de la Part. 3.^a dispone que cuando el demandado reconoce la deuda, el juez debe mandar que pague lo que confesó i el art. 1592 del Código Civil, agrega que el juez debe ordenar el pago de lo reconocido, mientras se decida la cuestion de las cantidades no reconocidas, esto quiere decir que se despache embargo por lo reconocido sin perjuicio de cobro sobre lo negado, lo que es conforme tambien con la lei de 8 de Febrero de 1837. Sentencia de 30 de Setiembre de 1892 de la Exma. Corte Suprema en la causa: Compañía Sud-Americana de Vapores con el Fisco.

68. Juicios sumarios.—No tienen el carácter de sentencias definitivas las resoluciones que se pronuncian en las acciones sumarias posesorias, puesto que la lei 3.^a, tít. 22, Part. 3.^a ordena que la sentencia se dicte *una vez catada e escodriñada e sabida la verdad del fecho*.

69. La tacha de falsedad debe esplicarse como lo manda la lei 2.^a, tít. 12, lib. 11 de la Nov. Recop.

70. Los síndicos en los concursos no pueden objetar créditos a los que se presenten a verificarlos en un concurso. Esta es facultad privativa de los acreedores. El síndico es mandatario de los acreedores.

71. Contrato bilateral.—Lleva condicion resolutoria segun el art. 1489 del Código Civil.

72. Contrato legalmente celebrado.—Es lei art. 1545 de id.

73. Derecho de retencion del arrendador.—Lo consagra el art. 1942 de id.

74. Reconvencion para quitar un arriendo de bienes urbanos.—Lo consagra i enseña su procedimiento el art. 1977 de id.

75. ¿A quién le incumbe la prueba?—Art. 1698 de id. Los contratos deben ejecutarse de buena fé. Art. 1546 de id.

76. La cesion de un crédito debe notificarse al deudor, segun el art. 1002 de id.

77. Los títulos ejecutivos contra el difunto, para que lo sean contra los herederos, se les debe notificar para que tengan mérito ejecutivo o para llevar a efecto la ejecucion comenzada, despues de dejar pasar ocho dias, dice el art. 1377 del Código Civil.

78. Casos en que se deniega una apelacion.—Véase el auto acordado de la Corte Suprema de 5 de Julio de 1833 i leyes 22 i 23, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Recop.

79. Interventores i secuestres.--Tratan de esto el art. 146 de la lei de 8 de Febrero de 1837; art. 901 del Código Civil; arts. 1464 i 1465 del Código de Comercio i leyes 1.ª, tít. 9.º i 44, tít. 28, Part. 3.ª i 9.ª, tít. 2.º i 10, tít. 3.º i 22, tít. 13 de la Part. 5ª

80. La declaracion de los testigos para que valga ha de ser dando razon cierta por la causa que sabe lo que declara, de manera que si no diese razon alguna de ciencia no vale, dicen las leyes 28 i 29, tít. 16, Part. 3.ª

81. ¿Puede el juez compeler a los testigos a que vayan a declarar ante él?—Si; ménos cuando son mayores de 70 años, mujeres honradas o enfermos. Lei 1.ª, tít. 11, Lib. 11 de la Nov. Recop. i 35, tít. 16, Part. 3ª

82. ¿Se puede apercibir a los testigos para que declaren?—Lo autoriza la lei 1.ª, tít. 11, lib. 11 de la Novísima Recopilacion i núm. 6.º del art. 5.º de la lei de 25 de Setiembre de 1884 sobre garantías individuales.

83. Denunciante de herencias a favor del fisco.—La lei 6.ª, tít. 22, lib. 10 de la Nov. Recop. concede la tercera parte de lo líquido que por el denuncia ingrese al Fisco.

84. Las leyes 1.ª, tít. 3.º, Part. 6.ª i 13, tít. 9 de la

Part. 7.^a disponen que el heredero suceda al testador en los bienes, derechos i acciones que tenia al tiempo de la muerte.

85. Tiempo que marcan las leyes a los jueces para sentenciar las causas. Las que su cuantía no escede de mil pesos deben fallarlas en seis dias, segun el art. 25 de la lei de 15 de Octubre de 1856. Las que esceden de mil pesos, dentro de diez dias segun el art. 29 del Reglamento de Administracion de Justicia. La pena del juez que falta a este deber es la señalada en el núm. 3.^o del art. 225 del Código Penal.

86. No basta saber decorar la lei, es decir leerla, sino entenderla i comprender su verdadero sentido, dice la lei 13, tít. 1.^o, Part. 1.^a

87. Es nula la enajenacion que se haga de la cosa que se demanda despues de notificada la demanda dice la lei 13, tít. 7.^o, Part. 3.^a

En materia criminal

1.^o En causa criminal se cita la lei 2.^a, tít. 13, Part. 3.^a cuando el reo está confeso en el delito que se le imputa.

2.^o Cuando el reo niega el delito i hai prueba que le convenza, la que se forma por lo ménos con dos testigos contestes i hábiles para testificar en causa criminal, se cita la lei 32, tít. 16, Part. 3.^a

3.^o Cuando el procesado confiesa su delito i ademas existe prueba en su contra, se citan entónces las dos leyes anteriores en esta forma, lei 2.^a, tít. 13 i 32, tít. 16 Part. 3.^a

4.^o La lei 12, tít. 14, Part. 3.^a exige para condenar a un procesado que exista prueba completa i cuando ésta

no exista i el reo niegue los cargos, se le debe absolver de la acusacion i se cita entónces ademas de la anterior la lei 26, tít. 1.º Part. 7.º

5.º Mas estas dos disposiciones no tienen valor para los delitos privilegiados que determina la lei patria de 3 de Agosto de 1876, que permite apreciar la prueba a los jueces con plena libertad i en conciencia.

6.º Cuando haya semi prueba o presunciones contra el reo, que no sean aplicables las disposiciones anteriores, se le absuelve solo de la instancia; pero si el reo justifica debidamente su buena conducta anterior, a pesar de esas presunciones desfavorables, se le absuelve de la acusacion, conforme al 4.º punto de los consultados con fecha 1.º de Marzo de 1837.

7.º No debe olvidarse el aforismo de derecho que dice: «*indubio absolvendum*», es decir que en la deuda se debe absolver.

8.º Cuando el reo es ausente se le condena con semi prueba i se cita entónces la lei 1.ª, tít. 37, lib. 12 de la Nov. Recop. i se agrega al final: «*con calidad de ser oido cuando se presente o sea habido.*»

9.º La lei de 7 de Setiembre de 1883 establece que la pena de azotes no podrá imponerse sino en los casos en que el reo sea reincidente en hurto o robo, o en los casos de robo con violencia o intimidacion en las personas, es decir en salteo, i solo a los varones de 18 a 50 años de edad. En ningun caso se impone a las mujeres. Los azotes se dan en la forma que prescribe el Reglamento que se dictó por el Presidente de la República a mitad de las facultades que le dió la lei de 3 de Agosto de 1876.

10. Cuando el juez termina un sumario i el reo no ha confesado el delito que se le ha imputado i no hai prueba, o bien resulta que es inocente, o que el hecho que se pes-

quiza ha sido casual o que no hubo tal delito o que si ha existido no resulta mérito para proceder contra persona determinada i la investigacion no puede adelantarse mas por falta de datos, se manda sobreseer definitiva o parcialmente, segun los casos, previo dictámen del Promotor Fiscal.

11. Los jueces pueden condenar hasta por un año sin que tengan que consultar el fallo, dado caso que el reo no apele. De toda condena en materia criminal hai apelacion. Lo mismo sucede con el mandamiento de prision. El reo en cualquier estado de la causa puede apelar si no se le otorga la libertad bajo fianza o si no se sobresée cuando crea que hai mérito para ello o que estos recursos son procedentes.

12. No se debe tampoco consultar un fallo absolutorio cuando el delito que se imputa al procesado no mereceria mas de tres años de presidio menor. En este caso lo fallado se ejecuta i se pone en libertad al reo.

13. Conforme al art. 28 de la lei de garantías individuales de 25 de Setiembre de 1884, todo procesado absuelto en 1.^a instancia, i aunque lo fuere solo de la instancia, i miéntras el tribunal de alzada se pronuncia sobre la apelacion o la consulta de la sentencia, puede ser puesto en libertad bajo fianza, salvo si el delito materia del proceso es de aquellos que la lei castiga con pena de muerte, o reclusion perpétua o presidio mayor en cualquiera de sus grados, de 5 años i un dia a 20 años.

14. La lei 18, tít. 22, Part. 3.^a i supremo decreto con fuerza de lei de 25 de Abril de 1838 i art. 17 de la lei Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875 establecen que en empate de votos forman sentencia las opiniones que estén por la absolucion o mitigacion de la pena del reo.

15. Los indicios forman las presunciones: dos prueba

semi plenas forman una prueba plena cuando las presunciones son vehementes. Esto se aplica tanto en materia criminal como en la civil.

16. La lei 10, tít. 16, Part. 6.ª, establece que la confesion que hace un reo no perjudica sino al confesante i nunca al co reo si niega la inculpacion i no hai prueba que le convenza.

17. La lei 17, tít. 32, lib. 12 de la Nov. Recop. ordena que en causas criminales el juez tome la prueba. Igual cosa manda el art. 28 del Reglamento de Administracion de Justicia.

18. El testigo que declara en el sumario i no ha sido careado con el reo al prestar su declaracion, se debe ratificar en el plenario con citacion contraria para que valga su declaracion. Si no se puede ratificar al testigo porque ha muerto o se ha ausentado, se debe rendir informacion de abono, es decir una prueba que establezca que el testigo es hombre honrado i formal i que por sus antecedentes creen que al declarar no habrá faltado a la verdad del juramento.

19. En causas criminales que se siguen por delitos cometidos por los procesados o rematados en sus prisiones, son testigos hábiles los reos de las respectivas prisiones para convencer al procesado si niega. Estos testigos son los que la lei denomina «necesarios.»

20. Confesion estrajudicial, es decir la que hace un reo ante otras personas que no sea ante el juez competente i su secretario i con las formalidades exijidas por la lei, no hace fé, o mejor dicho no tiene fuerza ni perjudica al reo, segun las leyes 4.ª i 7.ª, tít. 13, Part. 3.ª

21. No vale la confesion hecha contra sí mismo si de autos resultase la falsedad del hecho confesado, dice la lei 4.ª, tít. 13, Part. 3.ª

22. En causas criminales las leyes 1.ª i 3.ª, tít. 10, lib.

11 de la Nov. Recop. facultan a los jueces para restringir los términos de prueba. Pero muchos opinan que estas leyes están derogadas o al menos modificadas por la lei patria de 9 de Octubre de 1855, sobre términos de prueba i emplazamientos, por no establecerse en ella que los plazos allí indicados, sean restringibles por los jueces.

23. En el afrontamiento, derecho que tiene el marido contra la mujer, están vijentes las leyes 12, tít. 14, Part. 3.^a i 12, tít. 17, Part. 7.^a segun sentencia núm. 2774, páj. 225 de la *Gaceta* de 1890.

24 Tentativa de robo.—Véase sentencia núm. 2317, páj. 1559 de la *Gaceta* del año de 1889.

25. Prision arbitriaria.—Véase sentencia núm. 4667, páj. 1359 de 1890.

26. Violacion de domicilio.—Véase sentencia núm. 28, páj. 41, *Gaceta* de 1888.

27. Escusadores en causa criminal no son parte directa i no tienen derecho a entablar recurso alguno i no hai nulidad porque a ellos no se les notifiquen providencias, segun la lei 12, tít. 5.^o, Part. 3.^a





PREVENCIONES PARA LOS NOTARIOS

1. La lei 2.^a, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Recop. ordena que si el Escribano, hoi el Notario, no conoce a alguna de las partes que concurran a su oficina para otorgar algun contrato o hacer declaraciones de las que sean propias de su oficio, no deben proceder ni recibir tales declaraciones sin que dichas partes presenten dos testigos conocidos para el Notario, que digan que conocen a los otorgantes i debe hacer mencion de ello al final de la escritura, nombrando a estos testigos e indicando de donde son vecinos.

2. Ni el juez ni el Escribano actuario, hoi dia los secretarios de los jueces, pueden ser depositarios de las cosas que se litigan ante ellos, so pena de perdimiento del empleo, segun la lei 1.^a, tít. 26, lib. 10 de la Nov. Recop.

3. Para probar la falsedad de un instrumento público se necesitan cuatro testigos sin tacha i que establezcan la verdad del hecho i para documento privado solo dos. Lei 117, tít. 18, Part. 3.^a

4. Cuando por enfermedad, ausencia o cualquier otro

motivo, hubiere de procederse al nombramiento de notario interino, el nombramiento i aceptacion se estenderán en el libro de actas de visita de archivo, i el notario interino en el primer instrumento que otorgare copiará el decreto de su nombramiento.

5. En las autorizaciones para comerciar otorgadas por los maridos a sus cónyuges, se espresará la clase de jiro en que va a negociar, i les llamará el notario la atencion a lo que disponen los arts. 7 i 14 del Código de Comercio, segun los cuales solo son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesion habitual. La mujer casada no será considerada como comerciante, si no hace un negocio separado del de su marido; i que segun el art. 17 la mujer casada que fuere comerciante es la que puede hipotecar o enajenar sus bienes raíces.

6. Todo notario debe poner un certificado al pié de todo instrumento que quede sin efecto, espresando la causa porque queda en ese estado.

7. En los contratos que se refieran a fundos urbanos, se espresará la calle en que se halle situado, i si fuere rústico, el nombre particular que tenga i la subdelegacion en que estuviere, demarcando bien los deslindes, por ser todo esto necesario para la inscripcion en el Conservador.

8. En los contratos que prévia autorizacion se otorguen sobre venta o gravámen de bienes raíces de mujeres casadas, deben comparecer e intervenir tambien éstas suscribiendo la escritura.

9. Siempre que alguna de las partes compareciere por medio de mandatarios i se tratare de la enajenacion o gravámen de propiedades raíces, se exigirá que el mandato conste de escritura pública.

10. En las ventas forzadas que se hacen por decreto

judicial a peticion de un acreedor i en las demas enajenaciones que se efectúen por intermedio de la justicia, tanto en la enumeracion que se pone al márjen del contrato como en el índice alfabético que precede al protocolo, no se debe hacer figurar como vendedor al juez, como algunos notarios lo acostumbran, por ser este sólo el representante legal del vendedor i por eso se debe poner a éste.

11. Inmediatamente despues de terminado el año se cerrará el registro por medio de un certificado final, en el cual ademas de espresarse el número de fojas i de contratos que contiene, se designará su clase, cuales han quedado sin efecto, con espresion de número de fojas. Se debe espresar tambien las enmendaturas de la foliacion, las fojas de papel incompetente de que se ha hecho uso, su clase i colocacion i cualquiera particularidad sustancial que conduzca a precaver suplantacion.

12. El notario remitirá una copia de este certificado a la Iltna. Corte de quien dependa, inmediatamente despues de haberlo firmado i sellado.

13. A la próxima visita debe todo notario presentar encuadernado i empastado el protocolo del año que acaba de espirar, poniendo a continuacion del certificado final, otro en que se esprese el papel sellado agregado en reemplazo del incompetente de que se ha hecho uso en el registro, remitiendo tambien copia de este certificado a la Corte de quien dependa.

14. El papel blanco que puede sobrar al fin del último cuadernillo, debe el notario inutilizarlo i consignar esta circunstancia en el certificado final i cuántas son las fojas en blanco.

15. Todo notario debe espresar al márjen de cada escritura, bajo su firma, a mas de los derechos percibidos

por su otorgamiento, la clase de papel en que se hubiere dado la copia.

16. Los notarios que autorizan algun contrato de aquellos que deben ser inscritos en el Conservador, deben dejar constancia en la escritura de haber prevenido a las partes que debian llenar este requisito.

17. Del mismo modo en los testamentos que otorguen deben dejar constancia en él, que fué leído en alta voz i que todos los testigos han estado presentes al acto, sin moverse hasta que se firmó, así como del estado del testador, a juicio del notario.

18. Los notarios pueden dar a las partes las copias que pidan, sin citacion i sin mandato de juez, de todo contrato bilateral que se celebre ante ellos. Estas copias tienen mérito ejecutivo sin citacion, por tratarse de obligaciones bilaterales si en ellas se pacta deber una cantidad o se compromete alguna de las partes a verificar un pago, renta o cánon. Sentencia núm. 538, páj. 375 de la *Gaceta* del año 1892.

19. El decreto de 8 de Junio de 1876, establece que la fianza que deben rendir los notarios, será de \$ 4,000 para los de Copiapó, Serena, Valparaiso, Santiago, Talca, Chillan i Concepcion; de \$ 3,000 los que desempeñan sus funciones en las demas capitales de provincia, i de \$ 2,500 los restantes.





Previsiones a los Conservadores de Bienes Raíces

1. En los Indices tanto jenerales como especiales, que lleva el Conservador de Bienes Raíces, debe consignarse el nombre del fundo rústico i la subdelegacion en que se halle ubicado; i en cuanto a los urbanos, la calle, conforme a lo dispuesto en los arts. 41 i 44 del Reglamento.

2. Si anotado un título en el Repertorio se desistiere de la inscripcion el requirente, o por cualquier otro motivo se suspendiese ésta, se pondrá el certificado exigido en el art. 74, suscrito por el interesado i el Conservador.

3. Cuando haya dos anotaciones seguidas i se devolviese uno de los títulos, conviene consignar en la nota marginal el número de esa anotacion, a fin de evitar equivocacion.

4. Siempre que se trate de inscribir un título que se refiera a otro, por ejemplo, una aclaracion de una venta, se espresará así en la enunciacion i en el repertorio.

5. En las inscripciones del registro de propiedad debe consignarse el nombre del fundo i el domicilio de los contratantes, tradente i adquirente, conforme a los incisos 3.º i 4.º del art. 78.

6. En las inscripciones del registro de hipotecas i gravámenes, se espresará el domicilio i profesion de acreedor i deudor; i de los que como apoderados o representantes legales requieran la inscripcion, conforme al inciso 1.º del art. 81.

7. En las interdicciones i prohibiciones de enajenar, la situacion i deslindes del fundo a que se refieren, conforme al inciso final del art. 81 numerando 3.º

8. Las rectificaciones de errores, omisiones i cualquiera otra modificacion que son materia de subinscripciones segun el art. 88 del Reglamento, no deben hacerse en el márjen izquierdo, como se acostumbra en algunas oficinas, sino en el derecho, conforme lo dice el art. 88 ántes citado.





Prevenciones a los Secretarios

1. Debe el secretario cuidar i vijilar para que ningun Alcaide de Cárcel o Jefe de establecimiento penal, reciba ningun preso sin que se le presente orden por escrito de autoridad competente.

2. El decreto en que se encargue preso a algun reo debe notificarse a éste i al Alcaide i otro tanto debe hacerse con la providencia que ordena la escarcelacion, debiendo este funcionario suscribir ambas notificaciones.

3. Los reos en proceso están bajo las órdenes del juez o tribunal que le procesa.

Los reos rematados que están cumpliendo sentencia de término, pertenecen únicamente a la autoridad administrativa. Los procesados solo penden del juez de la causa i ninguna otra autoridad que la judicial tiene que ver con ellos ni mezclarse en las órdenes o determinaciones que se dicten con relacion a ellos.

4. Recibido un reo, se le tomará su declaracion indagatoria a la mayor brevedad, si es posible ántes que entre a la cárcel, donde no es fácil mantener la comunicacion.

5. Antes de entregar al dueño la cosa hurtada que reclama, se hará tasar por peritos.

6. Se procurará siempre que los testigos en causa criminal se ratifiquen en el sumario a presencia del reo o se practicará careo entre ambos.

7. Los trámites del juicio criminal deben notificarse no solo al defensor del reo sino tambien al reo, salvo que el defensor sea apoderado del reo.

8. Cuando fueren conducidos presos marido i mujer por haberse encontrado en su casa especies hurtadas, se pondrá a la mayor brevedad en libertad a la mujer, bastando la responsabilidad del marido, salvo que circunstancias mui especiales aconsejen la detencion de ambos.

9. Ni el reo ni su mujer ni sus descendientes i parientes consanguíneos hasta el tercer grado i hasta el segundo de afinidad, pueden ser obligados a declarar bajo juramento.

10. No se dará lugar a la escarcelacion bajo de fianza si la pena señalada al delito porque se procesa al reo excediese de tres años de presidio, reclusion estrañamiento, relegacion o destierro o la pena de azotes conforme a la lei de 3 de Agosto de 1876 cuando se aplique el art. 4.

11. Cuando hubiese lugar a la escarcelacion i el reo no tuviese su domicilio en la ciudad, ántes de que tenga lugar, se exigirá que este deje un apoderado residente en el asiento del juzgado. Tambien se puede hacer que el fiador fije domicilio para hacerle presentar a su afianzado, cuando éste no comparezca a los actos del juicio.

12. Antes que la causa sea fallada definitivamente en contra del reo, no se deberá proceder al embargo ni depósito de sus bienes a título de pagarse de los daños, costas i perjuicios.

13. En las órdenes de aprehension se procurará expresar la filiacion de los reos, el delito porque se les procesa

i demas circunstancias que se estimasen conducentes, como ser el apodo del que lo tenga.

14. Los secretarios de los juzgados de letras solo percibirán los mismos emolumentos que los receptores de menor cuantía en las autorizaciones que hagan en las causas que vayan en apelacion de los juzgados de subdelegacion del departamento, conforme a las razones espuestas en el supremo decreto de 14 de Marzo de 1876.

15. Todo secretario debe dar cumplimiento al auto acordado en la Excm. Corte Suprema de 20 de Diciembre de 1855, que ordena autorizar el primer decreto, auto o sentencia, que un juez propietario, interino o suplente proveyere en cualquiera causa, espresando el carácter de dicho juez.

16. No debe archivarse ninguna causa civil o criminal sin que haya decreto del juzgado que lo ordene.

En las causas criminales que se archiven se debe poner constancia de haberse remitido el certificado de ejecucion de la sentencia de término, para que de este modo se cumpla con lo que manda el art. 4.º del decreto de 29 de Marzo de 1837.

17. Toda sentencia criminal que imponga multa, debe ponerse en conocimiento del Tesorero Municipal conforme lo manda el decreto de 11 de Octubre de 1878 i que ademas se agregue a los autos copia de la partida de entero de la multa, suscrita por dicho funcionario.

Debe ponerse constancia en todo proceso si el reo cumple la pena o si paga la multa cuando esta es conmutable.

18. Los libros que ha de llevar un secretario son: 1.º el de ingreso de causas civiles i el de causas criminales; 2.º el de conocimientos para la correspondencia i expedientes que el juzgado remita por el correo; 3.º el libro en que los receptores dejen recibos de los papeles o dili-

jencias que saquen de la secretaría; 4.º el libro de procuradores, en que dejen recibo de los papeles que saquen bajo su responsabilidad; 5.º el copiator de sentencias; 6.º otro id copiator de sentencias, cuando el juzgado falle causas en grado de apelacion de las que conocen los jueces de subdelegacion; 7.º el libro en que se copien los pasajes abusivos o palabras descompuestas que se usen en los escritos i que se manden tarjar; 8.º el libro copiator de la correspondencia con otras autoridades; 9.º el libro de inventario de la secretaría i archivo del juzgado; 10. el libro de causas corrientes ya sean civiles o criminales; 11. el libro de actas de visitas cuando el juez ejerciere jurisdiccion criminal.

19. El decreto de 3 de Marzo de 1876 establece que la fianza que deben rendir los secretarios de la Corte Suprema i de los de Cortes de Apelaciones será de \$ 5,000; i la de los secretarios de los juzgados de letras de Copiapó, Serena, Valparaiso, Santiago, Talca, Chillan i Concepcion, de \$ 4,000. De \$ 3,000 los secretarios de juzgados de letras establecidos en las demas capitales de provincias, i de \$ 2,500 los secretarios de los demas juzgados de letras.





Prevenciones a los Receptores

1. Conforme al art. 359 de la lei de 15 de Octubre de 1875, todo Receptor anotará bajo su firma i al márjen de cada diligencia, los derechos que percibiére de las partes.

2. Siempre que un receptor notifique los títulos ejecutivos contra los herederos, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1377 del Código Civil, espresará en la diligencia la notificacion efectiva de los títulos mismos.

3. En cada notificacion se pondrá el dia, mes i año en que se hace, no usando la fórmula «*en el mismo dia*» o la de «*acto continuo*» como lo acostumbran algunos.

4. Notándose que a veces estampan en las notificaciones alegaciones de las partes, lo que es contrario a la lei, no deben hacerlo jamas, escepto en los casos en que por la naturaleza misma del acto deba el ministro de fé exigir alguna declaracion al notificado.

5. Conforme al auto acordado de la Excm. Corte Suprema de fecha 27 de Febrero de 1861, todo ministro de fé, al poner constancia de una notificacion, hará firmar al interesado, i en caso de no hacerlo éste, por alguna

circunstancia, como por no saber, no poder o no querer, lo espresará en la diligencia.

6. El decreto de 21 de Junio de 1876, establece la cuantía de la fianza que deben rendir los Receptores i ella es de \$ 2,000 para los de Copiapó, Serena Valparaíso, Santiago, Talca, Chillan i Concepcion, de \$ 1,500 para los de las demas capitales de provincia i de \$ 1,200 para los restantes.

Se declara que los Receptores pueden hacer inventarios, servir de actuarios o sea de secretarios en los juicios de compromiso i hacer notificaciones en todas las oficinas, segun sentencia núm. 2081 páj. 1381 de la *Gaceta* de 1889.

La Corte de Santiago declaró en resolucion de 19 de Abril de 1892, que los Receptores para practicar notificaciones solo eran obligados a sacar de las oficinas el escrito o escritos en que estaban las providencias que debian notificar i no todo el espediente.

Los Receptores no deben retener los papeles, una vez que notifican o practican las diligencias que se les encomiendan. Su deber es entregarlos en la oficina de donde los sacaron i cancelar el recibo para que la parte contraria se instruya de ellos con su abogado i no reciba perjuicio con la demora. Es una corruptela detener los papeles por falta de pago. Eso lo deben arreglar ántes de hacer la diligencia: los jueces deben reprimir estos abusos enérgicamente.





ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

EN UN COBRO DE MAS DE 200 PESOS

A este respecto es importante la sentencia núm. 1877, que se registra en la páj. 1189 de la *Gaceta* de 1897.

Don C. T. R. demandó a la sucesion de don Agustin Tagle Montt cobrándole un documento privado por valor de \$ 16,900 e intereses desde el 9 de Diciembre de 1891. No se reconoció la deuda i el señor Tagle Montt falleció dias ántes de la época en que se supuso haber firmado tal documento, habiendo estado enfermo largo tiempo i hasta con su cabeza mala. La sucesion redarguyó de falso el documento i creyó ver en eso una estafa.

El documento aparecia con dos testigos i entónces la cuestion quedó reducida a la aplicacion de los arts. 1709, 1710, 1711 i 1712 del Código Civil. La 1.^a Sala de la Itma. Corte revocó el fallo que habia dado lugar a la demanda i absolvió a la sucesion demandada.

Son notables los considerandos del fallo de la Corte, porque con ellos se establece plenamente la no existencia de tal obligacion i la no entrega del dinero que se debía que adeudaba Tagle Montt.

El abogado de la sucesion, que lo fué el autor de esta obra, del estudio que hizo de fallos para establecer la jurisprudencia de los tribunales, sobre las condiciones en que debía admitirse la prueba testimonial i sus requisitos, citó los siguientes casos de la *Gaceta*:

Sentencia núm. 901, páj. 476, año de 1883, que desechó la demanda porque el demandado negó haber firmado el pagaré por \$ 900 i la existencia de la obligación que en él se decia consignada i porque excediendo el cobro de \$ 200 incumbia la prueba al demandante en la forma escrita determinada por la lei.

La núm. 2475, páj. 1378 del año de 1881, establece que se cobraba un pagaré i se negó la firma.

Se desechó la demanda porque la prueba era inconducente por falta de un principio escrito i porque aun aceptando su validez, no se probó la efectividad del documento redargüido de falso. El documento cobrado no tenía testigos instrumentales.

La sentencia núm. 1179, páj. 805 de 1879, acepta como principio de prueba por escrito un documento cuya firma negó el demandado, pero tenía testigos instrumentales que firmaron con el deudor i firmaron con él en un solo acto, dando detalles completos sobre los hechos materia de la demanda. Se dió por esto lugar a la demanda.

La núm. 373, páj. 238 del año de 1881, dió lugar a la demanda de un cobro por mas de \$ 200 dirigido contra una sucesion, con estos considerandos: 1.º Que el documento fué otorgado ante testigos que reconocieron sus firmas i que declararon que el deudor habia firmado ante ellos; 2.º que con la prueba rendida tambien se justificó la delicadeza i honorabilidad de los testigos instrumentales i la del demandante; i 3.º que no siendo posible el reconocimiento cuando el deudor ha fallecido, resultaria

ilusorio el derecho que concede la lei en ciertos casos, lo que tenderia ademas a la abolicion de los contratos privados que autoriza la misma lei.

La núm. 619, páj. 342 del año de 1883 dice que no es principio de prueba por escrito un documento firmado a ruego del deudor o fiador demandados i cuyo ruego es negado por éste, aun cuando lo contrario conste de la declaracion del testigo que firmó a ruego i de otro testigo firmante del documento, desechándose la demanda en que se cobraban \$ 600 al fiador, que negó haber rogado, no obstante de existir el antecedente que ademas de la prueba antedicha, habia entregado al acreedor un fundo de su propiedad para que con sus frutos se pagara de los intereses del crédito.

La núm. 1862, páj. 1019 año 1883, establece que no es principio de prueba por escrito un documento privado, cuya firma se niega por el deudor i no existen testigos instrumentales en dicho documento.

La núm. 159, páj. 106 del año de 1879 establece que un documento negado por el supuesto deudor, si se quiere probar su efectividad, se exige que los testigos instrumentales declaren no solo reconocer sus firmas sino que vieron firmar al deudor.

La núm. 1364, páj. 937 del año de 1897, desecha la demanda por cobro de \$ 300 adeudados segun pagaré que negó deber la viuda del pretendido deudor, habiendo un testigo que declaró que a su presencia el deudor H habia reconocido la existencia del vale que se cobraba, alegando que tenia que hacer valer en su contra ciertos reclamos por préstamos. Otro dijo que él le hacia sus arreglos a H en sus papeles i que éste le dijo que debia un pagaré a P que era ahora el demandante, sin recordar el declarante a punto fijo la cantidad. Otro testigo, hermano de H declaró que era verdad que su her-

mano tenia negocios con P i el declarante por lo cual le constaba que habia quedado debiendo a P de dicha negociacion \$ 300. Agregó este testigo que era público que H debia la espresada suma a P.

La núm. 2814, páj. 1685 del año de 1885, desechó otra demanda en que a una sucesion se le cobraba un documento, en razon a que el demandante se habia limitado a probar por medios indirectos la efectividad de la firma i nada habia probado en órden a la efectividad de la deuda.

La núm. 1233, páj. 500 del año de 1873, dice que no se dió lugar al cobro que, fundado en un documento privado, se hizo a una sucesion por no haberse probado ni la efectividad de la deuda ni la verdad de la firma.

La núm. 1170, páj. 799 del año de 1879, dice que se desechó una demanda por no haber en el documento los dos testigos requeridos por la lei 119, tít. 18, Part. 3.^a, que hubieran presenciado la firma negada ni el conjunto de antecedentes en órden a la efectividad de la deuda a que se refiere la lei, ya que en tales casos la prueba le tocaba al demandante.

La núm. 1246, páj. 853 del año 1879, desechó un cobro de un documento en que el demandado negaba haber contraído la obligacion, pero reconocia por suya la firma puesta al pié del documento que servia de título a la demanda, en razon a que la diligencia de reconocimiento, puesta al dorso del referido documento, carecia de valor legal, ya por haberse practicado ante un juez de subdelegacion sin haber existido para ello comision del juez competente, ya por no aparecer debidamente autorizada, i porque de los testigos instrumentales habia solo uno idóneo que afirmaba constarle la obligacion i haber visto firmar al demandado, no siendo admisible la declaracion del testigo que figura como acreedor en el mismo docu-

mento por carecer de imparcialidad, pues él habia endosado la obligacion al que la cobraba.

La núm. 2100, páj. 1470, año 1879, mandó pagar un documento privado cuya firma se negó por los herederos del deudor, porque cinco testigos habian visto contar i entregar el dinero i presenciaron el acto de firmar el documento. Hubo un voto en contra.

La núm. 1200, páj. 831 del año de 1880, dice que en un concurso se presentó un documento por mas de \$ 200, firmado a ruego del fallido, que ya habia fallecido i por otro testigo.

Un acreedor impugnó este crédito i se dió lugar a la impugnacion, a pesar de que la viuda del deudor i el síndico reconocieron la deuda; pero un testigo negó su firma i el que habia firmado a ruego en el referido documento declaró que no recordaba si el deudor estaba o no presente cuando él firmó.

La núm. 1049, páj. 716, año de 1880, desechó la demanda de un documento en el cual la deudora negó la deuda i el documento. El demandante justificó que, en un solo acto i estando presente la demandada i los dos testigos, se habia leído en alta voz el documento i uno de los testigos habia firmado a ruego de ella. Mas uno de los testigos instrumentales declaró que quien le habia rogado firmar por la deudora habia sido el acreedor.

No vieron los testigos la entrega del dinero.

Otro fallo establece que la obligacion de mútuo en pagaré a la órden, cuya firma se niega, no puede ser probada por presunciones sino únicamente en la forma que lo ordena la lei 119, tít. 18, Part. 3.^a El documento que se cobraba no estaba escrito ni redactado por el supuesto deudor que ya habia fallecido, ni tampoco se habia probado la entrega del dinero. El documento no tenia

testigos instrumentales i la prueba rendida era solo de presunciones.

La núm. 2067, páj. 1143 del año de 1883, dice lo siguiente: considerando que para que valga un documento privado que no es reconocido personalmente por la parte que se dice que lo firmó o que lo mandó firmar, es necesario que se pruebe su autenticidad en conformidad a las leyes 119, tit. 18 i 28, tit. 16, Part. 3.ª; i que el demandante no produjo prueba en conformidad a estas leyes, pues ántes de iniciar la demanda pidió que los testigos que aparecian como instrumentales i uno de ellos firmando a ruego, reconocieran sus firmas, contra lo prescrito en la lei 28 ya citada, que prohíbe rendir prueba ántes de trabarse la lítés. Durante el tiempo probatorio limitó sus probanzas a que los testigos se ratificaran en el reconocimiento anterior; i por fin, que uno de los testigos, el que firmaba a ruego del deudor, repreguntado a peticion del demandado, espuso que el documento se habia firmado en una casa de la calle de Huérfanos, otro dijo que habia sido en otra casa distinta, contradiccion que bastaba segun el sentir de la lei 28 citada, para no dar crédito a sus testimonios.

La núm. 2082, páj. 1154 del año de 1883, en caso análogo al anterior, pero con la diferencia que el que firmaba a ruego habia muerto, se desechó la demanda, considerando que el demandante no justificó debidamente la existencia del crédito; que la prueba testimonial era inadmisibile porque tratándose de una obligacion de mas de \$ 200 no se habia hecho valer ninguno de los casos de escepcion que la lei determina, puesto que tratándose de una obligacion que debió consignarse por escrito, no justificó el demandante con prueba escrita que el testigo que firmó a ruego hubiese recibido encargo o mandato del deudor para suscribir por él la obligacion,

pues solo habia el dicho de un testigo instrumental, por lo cual se desechó la demanda.

La núm. 1372, páj. 821 del año de 1885, estableció que el documento privado por mas de \$ 200 cuya firma se niega, no constituye por sí principio de prueba, no pudiendo darse por probado por medio de presunciones deducidas de declaraciones de testigos tendentes a demostrar la verdad del crédito demandado, porque no pueden ser atendidas sin contrariar la disposicion del art. 1708 del Código Civil, que declara inadmisibile la prueba testimonial tratándose de una obligacion de mas de \$ 200.

La núm. 3862, páj. 2473 del año de 1886, desecha una demanda por cobro de pesos segun documento privado dirijido contra los herederos del presunto deudor, porque, habiendo éstos negado la obligacion, faltaba el acto escrito del demandado o de su representante que pudiera servir de principio escrito a la prueba testimonial que se rindió.

La lei 28, tít. 16, Part. 3.^a que se cita en los fallos anteriores dice que el juez debe recibir la prueba cuando se trata de cuestion grave.

La lei 119, tít. 18, Part. 3.^a establece cómo debe proceder el juez cuando le mostrasen en juicio alguna carta que no hubiese sido hecha por mano de escribano público i se dijere que tampoco es hecha por mano de aquel cuyo nombre aparece escrito en la susodicha carta. Luego agrega: «que si alguna de las partes adujese en juicio alguna carta que fuese fecha por mano de aquel contra quien se hace la demanda o de otro que la hubiese escrito en su nombre o mandato i si negare que no la hizo ni la mandó escribir i aquel que quisiese aprovecharse de ella dice que sí, debe probarlo con dos testigos bonos, e sin sospecha que el otro hizo esta carta o la mandó escri-

bir; que juren e digan que vieron a aquel cuyo nombre es escripto en ella facer aquella carta, o mandarla escribir i que solo probándolo asi deba ser creido.»

Esta es tambien la jurisprudencia de nuestros tribunales i por cierto que ella es la que se debe aceptar para evitar los fraudes, ya que por desgracia para todo se encuentran testigos i es tan fácil el cohecho para que declaren en el sentido que se quiera. Por eso solo los hombres buenos i de conocida reputacion merecen crédito en este caso, si son testigos instrumentales i dan razon exacta de todo i han presenciado la entrega de lo que se demanda.





SEGUNDO APÉNDICE

En este segundo Apéndice vamos a dar cabida a algunos trabajos que hemos publicado, i a fallos que se rozan con las materias tratadas en esta obra i que pueden ilustrar mucho a los señores abogados en el ejercicio de la profesion.



LA MUJER DIVORCIADA I LIBRE ADMINISTRADORA DE SUS BIENES ¿NECESITA DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA ENAJENAR UN BIEN RAIZ QUE ELLA COMPRÓ DURANTE EL DIVORCIO?

El siguiente fallo resuelve esta cuestion:

Trinidad Nadal con Domingo Costa, reivindicacion

Santiago, 24 de Noviembre de 1896.

Vistos i considerando:

1.º Que doña Trinidad Nadal v. de Euver intenta en su demanda reivindicar la casa número 79 de la calle de Bellavista de esta ciudad, que ella adquirió por compra,

hallándose divorciada perpétuamente, i mas tarde la vendió, tambien durante el divorcio, i funda la accion en que este último contrato procedió sin autorizacion judicial, requisito que, a su juicio, era indispensable para la validez de la enajenacion.

2.º Que la regla jeneral establecida en el artículo 144 del Código Civil para la enajenacion de los bienes raíces de la mujer casada, esto es, que ni ella ni el marido, ni ámbos juntos pueden enajenar dichos bienes «sino en los casos i con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal» tiene en el estado especial de divorcio perpétuo, segun los artículos 149 i 173, la modificacion consignada en este último, o sea el de que «la mujer divorciada administra con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste o que despues del divorcio ha adquirido.»

3.º Que, en consecuencia, hai que examinar si, prescindiendo de la intervencion del marido, de quien obra con independencia la mujer divorciada en los contratos relativos a sus bienes, existe o no en el «título de la sociedad conyugal» alguna prescripcion que establezca formalidades especiales aplicables a la enajenacion que la demandante hizo de la casa de que se trata, sin que sea preciso estudiar el significado de la palabra «administra» empleada en el artículo 173, ya que en el referido «título de la sociedad conyugal» la administracion envuelve el derecho de enajenar i gravar, con escepcion de los casos en que se halla espresamente restringida.

4.º Que las únicas disposiciones contenidas en el recordado título respecto a la enajenacion de bienes raíces de la mujer son las de los artículos 1754 i 1759, de los cuales el primero se refiere a la administracion ordinaria de la sociedad conyugal i el segundo a su administracion extraordinaria.

5.º Que, según la disposición del artículo 1754 «no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o puede estar obligado a restituir en especie, sino con la voluntad de la mujer i previo decreto de juez con conocimiento de causa.»

6.º Que los bienes raíces comprendidos en esta prescripción sobre los que la mujer aporta al matrimonio, no apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero i los que durante el matrimonio adquiere a título de donación, herencia o legado, o por subrogación de otro inmueble propio, por cuanto éstos son los únicos que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie.

7.º Que, aun supuesta la reconciliación de los cónyuges i el restablecimiento del estado normal de la sociedad conyugal, los bienes raíces comprados por la mujer durante el divorcio, no estarían comprendidos en el precepto del citado artículo 1754, dadas las disposiciones de los artículos 178 i 1725 núm. 5.º, que respectivamente establecen que en tal evento, «se restituirán las cosas por lo tocante a la sociedad conyugal i la administración de los bienes, al estado en que ántes del divorcio se hallaban como si no hubiere existido el divorcio,» i que pertenecen al haber de la sociedad conyugal entre otras cosas todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso; «de modo que, producida la reconciliación, el marido habría entrado, como jefe de la sociedad, a administrar libremente la casa comprada por la demandante, sin la obligación de restituirle en especie.

8.º Que la otra disposición ya citada, del «Título de la Sociedad Conyugal,» relativa a bienes raíces de la mujer, o sea la del art. 1759, que prevé el caso en que ésta tome la administración de la sociedad por interdicción i larga

ausencia del marido, en los términos del art. 1758, da a la mujer para administrar iguales facultades a las que tendría el marido, debiendo solo obtener la autorización judicial en los casos en que éste hubiera estado obligado a solicitarla, i cuando se trata de enajenar o gravar los bienes raíces del marido; así es que en dicha administración extraordinaria, la mujer habría podido enajenar i gravar libremente los bienes raíces adquiridos a título oneroso ya sea por el marido o por ella misma durante el matrimonio; i

9.º Que de lo espuesto resulta que no hai en el «Título de la Sociedad Conyugal» ningun precepto en virtud del cual doña Trinidad Nadal, administrando sus bienes con independencia del marido durante el divorcio perpétuo, necesitara autorización judicial, para enajenar la casa que trata de reivindicar i que ella habia comprado en el mismo estado de divorcio.

Se confirma la sentencia apelada de 29 de Julio último, corriente a f. 45, con costas del recurso.—Publíquese i devuélvanse.—Agréguese el papel correspondiente.—RIESCO.—GALLARDO.—INFANTE.—A. RODRIGUEZ.—Proveido por la Ilma. Corte.—*Cuevas.*

*
* *

¿ESTÁN LOS DUEÑOS DE BOTICAS OBLIGADOS A HACER GRATUITAMENTE EL TURNO QUE LES IMPONE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA?

I

En la *Gaceta de los Tribunales* de este año, i en la página 545, se registra el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Talca:

«Con el mérito de lo relacionado i teniendo presente:

«1.º Que el artículo 494 número 11, del Código Penal, impone obligacion de prestar servicios durante el turno señalado por la autoridad administrativa;

«2.º Que segun el artículo 66 de la Ordenanza de Policía, el turno de las boticas deba ser semanal;

«3.º Que el señor Wagemann reconoce el hecho de haber sido señalada su botica por la Alcaldía como la que estaba de turno en la presente semana.

«Se condena a don Guillermo Wagemann a veinte i un dia de prision o diez pesos de multa por cada una de las tres faltas.

«El señor Wagemann espuso que apelaba de esta sentencia i se le concedió el recurso.—MÁTUS.—*Munita*, secretario.»

«Talca, 26 de Octubre de 1894.—Vistos: Teniendo ademas presente lo dispuesto en los artículos 24, número 11; 32 i 83 número 5, de la lei de 22 de Diciembre de 1891, se confirma la sentencia apelada del 17 del corriente, que se registra en compulsa a f. 1, con costas del recurso.

Acordada contra el parecer del señor Ministro Gaete, que opinó por la revocacion de la indicada sentencia por considerar inconstitucional el turno que se exige a las boticas.

Publíquese i devuélvanse.—MORA.—HERRERA.—GAETE.—LETELIER.—*Roman Blanco*.»

II

El señor Wagemann tenia botica en Talca i no abrió su botica en tres dias seguidos a pesar de que la Alcaldía le hizo notificar para que hiciera un turno semanal.

Se funda para ello en que cree que la Alcaldía carece de atribuciones, por cuanto la Lei de Municipalidades vigente ha derogado las disposiciones que conferian a la autoridad administrativa la atribucion de fijar turno a las boticas.

Es verdad que el Código Penal califica de falta cuando un médico, un cirujano, un farmacéutico, un flebótomo o matrona no prestan los servicios de su profesion durante el turno que les señala la autoridad administrativa; pero de aquí nacen dos cuestiones i ellas son: 1.^a ¿existe obligacion de hacer estos servicios gratuitos o se deben remunerar por el que los exige? i 2.^a ¿existen disposiciones que establezcan los turnos de las boticas?

El Código Penal al establecer delitos i faltas, en muchos casos dejó esto sujeto a leyes o reglamentos que debian dictarse i sin que esto viniera no existia contravencion en tales casos.

Antes que el Código está la Constitucion del Estado, que en su artículo 149 dice que no puede exijirse ninguna especie de servicio personal o de contribucion sino en virtud de un decreto de autoridad competente deducido de la lei que autoriza aquella exaccion manifestando el decreto al imponerse el gravámen.

Pues bien, para obligar al turno médico o de boticas, es preciso lei que dé esta facultad. Una vez que exista lei, la autoridad administrativa podrá dictar el decreto i fijar esos turnos. Hasta ahora la lei no existe i por eso no puede fijarse turno.

Pero aun existiendo lei, esos servicios no pueden ser grátiis. La autoridad debe remunerarlos. Existiria la obligacion de hacerlos i seria falta eludir el mandato, pero al que presta el servicio le queda el derecho de cobrar su justa retribucion.

Los jueces pueden ordenar que un médico practique

una autopsia, que informe sobre las heridas de un individuo, que se reconozca a una jóven sobre si está o no desflorada, existiendo causa para estos servicios, i si esos médicos no son de ciudad i pagados con este objeto, al obedecer a esos mandatos, les queda su derecho a salvo para cobrar ese trabajo al Estado, como sucede en los casos de peritaje o de exámenes toxicológicos, en los casos en que se presumen envenenamientos.

Esto es lógico i todos los dias vemos que se decretan pagos cuando han ocurrido estos casos, que son frecuentes entre nosotros.

Nuestra opinion es que si se obliga a un servicio se debe remunerar por el Estado o por los Municipios.

III

Pero la cuestion es la de saber si la autoridad administrativa o el Alcalde puede fijar turno médico o someter a turno a las boticas i a los demas titulados que menciona el número 10 del artículo 494 del Código Penal.

La Constitucion del Estado se refiere a la existencia de una lei que conceda esta autorizacion. Si existe lei, se pueden dictar ordenanzas, porque éstas para que tengan fuerza necesitan el apoyo de la lei. Solo el Congreso tiene facultad para legislar. Los Municipios i el Presidente de la República solo dictan ordenanzas de carácter jeneral cuando una lei les ha encomendado cierta reglamentacion i todavía para su vijencia se necesita llenar ciertos trámites para que ellas tengan carácter obligatorio.

Establecido esto, recorramos la historia de los turnos sobre boticas i veremos lo que existe, aparte del hecho

innegable de que este servicio en todo caso debe ser pagado por quien lo ordena, una vez que tenga facultad para ello.

IV

Sobre boticas, se dictó un reglamento que lleva fecha 10 de Diciembre de 1846, que está firmado por el Presidente Búlnes i su Ministro don Manuel C. Vial, que en su parte pertinente dice así:

«Desde la publicacion de este decreto habrá tres boticas abiertas durante toda la noche, arreglándose a turno semanal en el orden siguiente, etc., etc.

«Ademas de este turno, las boticas en jeneral deberán estar abiertas hasta las 12 P. M. no pudiendo dispensarse por ningun motivo hasta dicha hora del despacho de las medicinas.

«Queda encargado el Intendente de Santiago del cumplimiento de este decreto.»

Como se ve, la infraccion o no observancia de este decreto, no estaba penada ni tampoco se dice de qué lei el Presidente de la República arrancaba facultades para establecer esta gabela a un negocio como cualquiera otro.

Despues se publicó, con fecha 13 de Mayo de 1853, un bando del Intendente de Santiago que en sus artículos transitorios decia así:

«Art. 5.º Las boticas establecidas en esta capital harán el servicio nocturno teniendo sus despachos abiertos i espedita su venta a toda hora de la noche que se ocurra a ellas.

«Art. 7.º Los contraventores serán penados con 25 pesos de multa.

«El comandante de la brigada de policía hará publicar el orden del turno, etc., etc.

«Art. 12. Los sangradores i matronas quedan tambien sujetos al servicio de semana nocturna señalado para las boticas segun el rol que les diere la Intendencia.»

El reglamento sobre boticas de fecha 16 de Diciembre de 1886 nada dice respecto a turnos.

Ahora bien, ¿podia el Presidente de la República dictar un decreto con fuerza de lei, haciendo obligatorio el turno? ¿Podia el Intendente publicar un bando en este sentido o bien acaso un reglamento interno hacer forzoso este servicio? Es evidente que no; porque no hai lei que los autorice para ello i ántes por el contrario, nuestro primer Código lo prohíbe, como ya lo hemos dicho al copiar el artículo 149 de la Constitucion del Estado.

El Código Penal creó esta falta para cuando se dicte una lei o cuando se desobedeciera al servicio una vez que él sea remunerado por quien lo ordene. No comprendemos que se quiera esto sin dar una remuneracion al que preste tal servicio.

Por eso el voto del señor Gaete nos parece legal i el fallo del juez i de la Corte de Talca, no lo creemos correcto.

V

La sentencia aludida de la Iltrma. Corte de Talca, cita el núm. 11 del art. 24 de la Lei de Municipalidades; pero este número solo dice que las Municipalidades pueden inspeccionar las boticas i droguerías, impidiendo que se espendan sustancias o medicamentos adulterados o en mal estado.

El artículo 32 nada dice con relacion al punto en cuestion.

El núm. 5.º del 83, establece que el Alcalde Municipal es el encargado de hacer cumplir las resoluciones de la Municipalidad.

Pero ninguna Municipalidad puede imponer cargas o contribuciones, porque ante todo está la prohibicion del artículo 149 de la Constitucion.

Por eso no es el Intendente ni el Prefecto de policía ni el Alcalde quienes puedan ordenar estos turnos.

Si por una lei se quiere este servicio tendrá ella que establecer que sea pagado, observando el precepto constitucional al cual no puede atropellar un Congreso.

Se me dirá que el bien de los asociados exige la imposicion obligatoria de este servicio: yo acepto este principio; pero creo que para ello se necesita una lei i que ella debe disponer que las Municipalidades lo paguen. El tanto o cuanto será materia de convenio o de resolucion judicial cuando no haya pacto o lo cobre el que lo presta.

Para el que esto escribe, es cosa grave exigir servicios sin que se remuneren. La Constitucion del 33, en su ardiente deseo de respetar los derechos de los ciudadanos, no quiso que se impusieran gravámenes i por eso los poco que toleró, a título de cargas consejiles, lo hizo solo merced a las circunstancias del Erario en aquella época, que al haber sido mejores, talvez todos los habria creado bajo la base de una retribucion, conforme al trabajo que exijia.

Después de publicado lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago, dictó el siguiente fallo en una causa que llegó a su conocimiento:

Santiago, 31 de Marzo de 1896.—Vistos: se ha seguido este proceso contra el farmacéutico don José Agustín Chavez a virtud de los partes de policía de fojas 1 i 2 en que se denuncia que la botica que dicho señor tiene en la Recoleta esquina de la calle de Dávila, no obstante estar de turno ha permanecido cerrada los días veinticuatro i veinticinco de Enero en la noche, i no han podido despacharse recetas de médicos que se fueron a buscar.

Citado Chavez a prestar confesion, dice: que él no ha sido notificado personalmente para hacer el turno i la Intendencia no ha dado decreto alguno ordenando i señalando el turno; que en los días que se denuncia haber estado su botica cerrada, ha estado enfermo i por su edad i mala salud no puede trasnochar ni dormir en un establecimiento de esa especie; sabe que se llevaron recetas para ser despachadas, pero tiene noticias no son realmente para enfermos sino para embromarlo; desconoce que los farmacéuticos estén obligados a hacer turnos, los que se hacen derivar del decreto supremo de diez de Diciembre de mil ochocientos cuarenta i seis del Presidente Búlnes, decreto que no es una lei, porque el Presidente solo puede dictar ordenanzas jenerales con aprobacion del Consejo de Estado; que la Intendencia con fecha trece de Mayo de mil ochocientos cincuenta i tres dió un decreto que arranca su fuerza del decreto supremo citado, pero como su orijen es nulo e ilegal no puede tener fuerza obligatoria; el Reglamento de Boticas de dieziseis de Diciembre de mil ochocientos ochenta i seis, que tampoco fué aprobado por el Consejo de Estado ni lo dictó el Presidente de la República en virtud de auto-

rizacion que le concediera alguna lei, como sucede con el reglamento del Conservador de Bienes Raíces o el de las casas de prendas, nada dice en cuanto a que las boticas hagan turno; que la Constitucion del Estado prescribe que ninguna autoridad puede imponer contribuciones ni obligar a ningun ciudadano a prestar un servicio que no lo mande una lei espresa i el servicio de las boticas de turno no nace de lei alguna i por lo tanto el que lo exija se hace reo de un delito; que el dia que se le cite la lei que lo obliga a hacer el turno, con sacrificio la cumplirá, i que si se apela al número 11 del artículo 494 del Código Penal, esa disposicion se refiere para cuando haya una autoridad que tenga esa facultad; que si el señor Intendente quiere beneficiar al público debe pagar a dos o mas boticarios en cada semana para que hagan el turno, como sucede con los médicos a quienes se les pide informes o se les exige autopsias u otro servicio profesional; que si se paga el turno se hará, pero como no se ha pagado ni hai lei que imponga esa obligacion no se puede exigir gratuitamente ese servicio; que la prefectura de policía sin facultad alguna formó un turno para el año i lo hizo imprimir i repartir, pero como no tenia fuerza obligatoria anduvo buscando quien se comprometiese a aceptarlo i al efecto lo firman cuatro dueños de boticas; sobre el compromiso de esos cuatro caballeros vino un decreto de la Intendencia de 13 de Enero, aprobando ese turno que solo puede obligar a los que lo aceptaron i suscribieron i a él no lo arrastra porque no lo suscribió; que por lo demas es libre para abrir i cerrar su establecimiento a la hora que le agrada, siendo dentro de los dias i horas en que se permite el comercio a todo industrial.

El señor promotor fiscal por las razones que aduce en su vista de fojas 10 vuelta pide se mande sobreseer i ar-

chivar los antecedentes por no haber delito ni falta que pesquisar, no habiéndose violado ninguna lei ni mandato de autoridad competente, pero el juzgado estimando que los hechos denunciados en los partes de fojas 1 i 2 podian importar infracciones legales, comunicó traslado de los cargos del sumario a don José Agustin Chavez quien a fojas 15 pide se le absuelva de la acusacion.

La causa se ha seguido por todos sus trámites.

Considerando:

Que el artículo 494, número 11 del Código Penal impone a los farmacéuticos las penas que él señala si no prestasen los servicios de su profesion durante el turno que les señale la autoridad administrativa;

Que segun lo preceptuado en el bando de la Intendencia de 13 de Marzo de 1853 i decreto supremo de 10 de Diciembre de 1846, el turno de las boticas es semanal i debe ser indicado por la Prefectura de Policía;

Que don José Agustin Chavez confiesa haber conocido el turno que correspondió a su botica en el año i que consta en el cuadro impreso que ha acompañado a fojas 8, i que ademas reconoce haber tenido cerrado su establecimiento los dias 24 i 25 de Enero, no obstante de estar de turno.

Juzgando con arreglo a lo dispuesto en la lei 2.^a, título 13 de la partida 3.^a, i artículo 494, número 11 del Código Penal, condeno a don José Agustin Chavez a diez dias de prision conmutable en diez pesos de multa por cada una de las infracciones denunciadas en los partes de policía de fojas 1 i 2.

Anótese.—ARTEAGA.—*E. A. Gundian*, secretario.

Santiago, Octubre 16 de 1896.—Vistos: reproduciendo la parte espositiva de la sentencia apelada de 31 de Marzo último, corriente a fojas 17, i considerando:

1.º Que, cualesquiera que sean las razones para que exista un turno obligatorio a fin de que siempre esté abierta alguna botica a disposicion del público en cada barrio de las ciudades, en todo caso esta obligacion importa una exaccion de servicio que no puede exijirse sino por autoridad competente i en virtud de una lei que lo establezca, como espresamente lo prescribe el artículo 140 de la Constitucion de la República;

2.º Que las leyes orgánicas de Régimen Interior i de Municipalidades, que determinan las atribuciones respectivas de los diversos funcionarios de la administracion no han conferido a ninguno de éstos la facultad de establecer los espresados turnos;

3.º Que no puede entenderse que esta atribucion corresponda a las Municipalidades en razon de lo prescrito en el artículo 32 de la lei de veintidos de Diciembre de mil ochocientos noventa i uno, que dice: «cuando para la ejecucion de un acto las leyes exijan la intervencion de la autoridad administrativa o compéente o simplemente de la autoridad sin designar a ésta de otro modo, se entiende que esta autoridad es la Municipalidad del territorio en que ha de ejecutarse el acto, siempre que se trate de materias en las cuales la presente lei les da intervencion, porque ésta no da a las referidas corporaciones con relacion a las boticas, otra atribucion que la del artículo 24 número 11, en virtud de la cual deben vijilarlas a fin de que no se espendan sustancias o medicamentos adulterados o en mal estado;

4.º Que tampoco puede aceptarse que la atribucion de que se trata esté comprendida en el gobierno superior de la provincia en todos los ramos de la administracion

que corresponde a los intendentes, por cuanto el artículo 107 de la Constitucion, reproducido en el 8.º de la lei de Réjimen Interior, dispone que dicho gobierno será ejercido con arreglo a las leyes i a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, quien a su vez tiene en el ejercicio de su autoridad la limitacion de obrar conforme a la Constitucion i a las leyes;

5.º Que, ademas, el artículo 9 de la lei de Réjimen Interior prescribe que el intendente es el gobernador del departamento en que está la capital de la provincia i que, como tal, tendrá los deberes i atribuciones señalados por el título 3.º, título en que se prohíbe al gobernador requerir servicio alguno personal;

6.º Que no pueden ser tomados en cuenta para la resolution de este asunto el Supremo decreto de diez de Diciembre de mil ochocientos cuarenta i seis ni el Bando de la Intendencia de trece de Mayo de mil ochocientos cincuenta i tres, porque fueron espeditos sin que existiera ninguna lei que autorizara la imposicion del turno de las boticas a que ellos se refieren; i

7.º Que, disponiendo el artículo 151 de la Constitucion que ninguna majistratura puede atribuirse ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que espresamente se le hayan conferido por las leyes, i que todo actº en contravencion a este artículo es nulo, la disposicion del artículo 494 número 11 del Código Penal, que impone pena al farmacéutico que no prestare los servicios de su profesion durante el turno que le señale la autoridad administrativa no puede, en consecuencia, tener aplicacion miéntras la lei no confiera espresamente a algun funcionario de la administracion la facultad de establecer el referido turno.

I visto ademas el artículo 1.º del Código Civil, se re-

voca la espresada sentencia, i se absuelve a don José Agustín Chavez de los cargos del proceso.

Publíquese i devuélvanse.

Acordada contra el voto del Ministro señor Infante que estuvo por confirmar dicha sentencia.—RIESCO.—GALLARDO.—INFANTE.—A. RODRIGUEZ.—Proveido por la Ilma. Corte.—*Vial*.



¿HURTO O ROBO?

I

Con este epígrafe se encuentra un estudio en la *Revista Forense Chilena*, correspondiente al 1.º del próximo Febrero, suscrito por el señor Francisco Bentener Mary, médico cirujano de Chillan, por el cual critica un fallo pronunciado por la Corte de Talca i que se registra en la *Gaceta de los Tribunales* del 21 de Diciembre próximo pasado, recaído en la causa seguida contra Silverio Henriquez por hurto, signado con el número 2,934.

Le estraña al señor doctor Bentener Mary, el que la Corte haya visto un delito de hurto i no el de robo en el procedimiento de Henriquez, siendo que para forzar el mueble usó de llave ganzúa i que el uso de esta llave lo haya penado por separado, cuando fué el medio de que se valió para ejecutar el delito dicho reo, i el que establezca que no hubo fuerza en las cosas, a pesar del uso de ganzúa, siendo que esto es precisamente lo que constituye el robo en este caso.

Para comprender la cuestion, vamos a examinar el caso tal como se presentó a ese Tribunal.

Henriquez era soldado de la guardia de la cárcel de Talca i confiesa lo siguiente:

1.º Haber abierto una caja del rematado Lúcas Morales con llave ganzúa i que le sustrajo especies por valor de ocho pesos;

2.º Haber hurtado a Fidel Orrego especies por valor de tres pesos;

3.º Que el preso Abelino Cordero le prestó un paltó para que fuera a Curicó i lo empeñó, valiendo esta prenda ménos de tres pesos.

El señor juez de la causa, don Osvaldo Rodriguez, condenó al reo a las siguientes penas:

1.º A tres años de presidio por el robo de herramientas a Lúcas Morales;

2.º A 60 dias de prision por el hurto a Fidel Orrego;

3.º A 40 dias de prision por la estafa a Abelino Cordero.

La Corte de Talca en atencion a que el hurto de especies se verificó en lugar habitado i que la circunstancia de abrir muebles cerrados con llave ganzúa no constituye robo sino cuando éste se verifica en lugar no habitado, i que el tener el reo llaves ganzúas en su poder es un delito separado, confirmó la sentencia apelada con estas dos modificaciones:

1.ª Condenó a Henriquez a un año de presidio por tener llaves ganzúas.

2.ª Por el hurto de especies a Lúcas Morales a sesenta dias de prision.

De lo espuesto resulta que el juez *a quo* estimó el caso de Morales de robo i la Corte de hurto i que el cargar llaves ganzúas, lo apreció ese Tribunal como delito independiente i lo penó por separado.

II

Yo pienso que la Corte de Talca estableció una teoría errónea al afirmar que la circunstancia de abrir muebles cerrados con llave ganzúa no constituye robo sino cuando el hecho se verifica en lugar no habitado. Sin embargo, calificó bien el delito al decir que existía *hurto* i no *robo*, es decir, el considerando o la teoría establecida es equívoca. Igualmente, creo que la Corte falló bien al penar al reo Henriquez por tener una llave ganzúa al ser capturado.

Voi a dar las razones que tengo para ello.

Aceptando la teoría de que solo hai robo cuando se abren muebles cerrados i éstos están en lugar no habitado, resulta que rara vez se cometeria este delito, sino el de hurto, a pesar de que exista fuerza en las cosas, porque costará mucho encontrar en Chile lugar no habitado en que se dejen especies.

Pero se nos preguntará ¿por qué razon existe allí hurto i no robo? Vamos a decirlo.

La Corte Suprema ha establecido, i con sobrada razon, que solo hai hurto cuando hai fractura para entrar i no cuando está abierta la puerta i dentro de la pieza se hace esa fractura en muebles u otros objetos. Así pues, Henriquez entró a la cárcel porque era soldado, i al ir al calabozo del reo, no violentó puertas ni cerraduras, sino que estando abierto el calabozo, abrió con ganzúa la caja de Morales i le sacó sus herramientas. Este delito es de hurto i nada mas que de hurto. Habrá una circunstancia agravante si se quiere; pero la Corte de Talca al penarlo como hurto obró legalmente.

Nuestro Código Penal i principalmente la disposicion

que analizamos, es tomada a la letra del español i por eso en caso de dudas, lo mas natural es recorrer los fallos que en España se han dictado a este respecto, i ver las doctrinas que la Corte de Casacion de Madrid ha establecido en estos casos.

En el Repertorio de *Jurisprudencia Criminal de Madrid*, apéndice al tomo VI, año de 1888, páj. 184, encontramos lo siguiente:

Penado Julian Olivares Laguna, como autor del delito de robo en casa habitada, sin armas i en cantidad superior a 500 pesetas, interpuso recurso de casacion, que se declaró haber lugar. El tribunal que casó el fallo dijo:

«Considerando que, segun lo disponen los arts. 521 i 525 del Código Penal, el uso de las llaves falsas, ganzúa u otros instrumentos semejantes constituyen el delito de robo, en el solo caso que por este medio se introduzcan los malhechores en la casa o edificio donde el robo tuviere lugar; pero no cuando con tales instrumentos el criminal, que se halla en la casa donde comete el delito, abre sin fractura el cajon, armario o mueble que guarda la cantidad u objetos sustraídos, pues en este caso, aunque el criminal haya hecho uso de llave falsa o ganzúa, el delito es el de hurto i no el de robo.» (*Gaceta* de 28 de Mayo de 1887, sentencia de 18 de Enero de id.)

En nuestra obra de Código Penal, edicion económica de 1886, establecíamos esta misma doctrina, aun por supuesto ántes de conocer la jurisprudencia que la Corte de Casacion de Madrid habia establecido a este respecto, doctrina que sigue desde años atras la Excmá. Corte Suprema de Chile.

III

Ahora si el reo Henriquez cargaba llaves ganzúas, este delito es independiente del de hurto i debe penarse por separado, conforme al art. 74 del Código Penal, por cuanto es independiente del anterior, que fué ejecutado el 1.º de Agosto de 1888. Con relacion a las dos llaves ganzúas el reo dijo que las habia recibido de Cordero, cuyo hecho negó este último, i como Henriquez era tenedor de ellas i no dió razon de su procedencia, debe de responder al cargo. Las llaves ganzúas no son el medio para ejecutar el delito de robo o hurto, i por eso la Corte de Talca no pudo en estos dos hechos ver uno solo i aplicar la pena mas alta que merecia el de mayor criminalidad.

Al leer el artículo de la *Revista Forense*, nos llamó la atencion la cuestion que se analizaba i como la estimamos de interes i digna de estudio, quisimos terciar en el debate i dar nuestra humilde opinion. No sabemos si ella aclare o no la cuestion i si estas observaciones satisfagan al estudioso autor de ese artículo, que le honra su amor a la ciencia, a pesar de no ser abogado sino médico. De todos modos, no tendrá a mal que en nuestro deseo de esponer en las dudas lo que nos ha dejado el estudio de otras lejislaciones i la práctica profesional, hayamos procurado resolver el caso en cuestion i dar una regla práctica para distinguir el robo del hurto.



¿A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS HABERES MUEBLES, DE LOS PRÉDIOS URBANOS QUE SE DAN EN ARRIENDO? ¿ES AL PROPIETARIO O ESTE COBRO SE DEBE HACER I PESA ÚNICAMENTE EN EL ARRENDATARIO?

La lei de 22 de Diciembre de 1891, establece dos impuestos: uno sobre los haberes muebles i otro sobre los inmuebles. Este último comprende todos los terrenos, los edificios i objetos que la lei considera adheridos a ellos. Este impuesto no puede exceder de tres por mil.

La contribucion mobiliaria comprende a todos los muebles, útiles de casa, carruajes, libros, alhajas i objetos de arte, que se estiman en el diez por ciento del precio de la propiedad urbana o de la parte de ella ocupada por el contribuyente o su familia.

Es claro i evidente que se trata de dos contribuciones distintas creadas por una lei, bajo la denominacion jénérica de *impuesto sobre haberes*.

No se puede decir que la contribucion mobiliaria sea accesoria de la de inmuebles i que no se pueda separar de la primera, porque hasta en su monto es diferente i por eso la lei dice terminantemente que el pago del impuesto sobre muebles, útiles de casa, etc., que se estiman en el diez por ciento de la propiedad rústica o urbana, se hará en las mismas fechas en que se paga el impuesto de la propiedad. Esto nos prueba hasta la evidencia, por si álguien tuviera alguna duda, que la contribucion de inmuebles es diversa i puede existir independiente de la mobiliaria, puesto que ademas, ámbas recaen sobre distintos valores que pueden no existir en una misma propiedad o pertenecer a distintos dueños.

Pues bien, a pesar de ser esto tan claro, el Tesorero Municipal de Santiago i talvez los de los departamentos de la República, están cobrando estas contribuciones al dueño de las propiedades, aunque ellos no las ocupen, siendo que el propietario debe pagar la del inmueble i el arrendatario u ocupante de la propiedad, la mobiliaria. Así, por ejemplo, Pedro tiene cinco casas i ocupa él una con su familia; es claro que por esta casa pagará él ambas contribuciones, pero como las cuatro restantes están arrendadas, no debe él ni es de su cargo pagar la contribucion mobiliaria. Ella corresponde a los inquilinos si los hai, i si las casas están cerradas nada deben por esta contribucion. Ella no grava ni afecta al propietario. Es, pues, un abuso o bien hai un error en interpretar la lei en sentido contrario, error que nace por no darse el trabajo de dividir estas contribuciones i cobrar cada una a quien corresponde.

La base del diez por ciento del valor del inmueble, establecida por la lei para el cobro del impuesto mobiliario, no puede en manera alguna significar que esta contribucion deba ser considerada como un accesorio o recargo de la contribucion que grava la propiedad raiz, sino que importa simplemente el medio mas espedito que adoptó el lejislador para fijar ciertos valores cuya estimacion exacta habria sido difícil en otra forma.

Tratándose de dos impuestos diversos sobre los haberes, es evidente que el pago de cada uno de ellos afecta independientemente al dueño o poseedor de los respectivos bienes gravados, conforme al número 3.º del artículo 10 de la Constitucion del Estado que asegura a todos los habitantes de la República la reparticion de los impuestos i contribuciones a proporcion de los haberes, siendo esto, ademas, lo que preceptúa el artículo 36 de la lei de 22 de Diciembre de 1891, el cual, despues de enumerar

los objetos sobre que recae la Contribucion Mobiliaria, establece que el contribuyente *es la persona que ocupa con su familia la propiedad urbana o la parte de ella en que se encuentran los bienes gravados.*

Por eso las Municipalidades no pueden hacer responsable de esta contribucion a los propietarios de casas cuando ellos no las ocupan. Corresponde éste pago al inquilino i solo él lo debe a la Municipalidad. Hacer el cobro al propietario del inmueble es un abuso; es no conocer la lei; es confundir las cosas. Solo por la comodidad del cobro, se ha podido llevar el abuso a este terreno.

Ya los Tribunales han fallado esta cuestion en este sentido. Puede consultarse en la *Gaceta de los Tribunales* la sentencia número 4224, página 412, de este año.

Con este dato los propietarios podrán resistir a todo cobro indebido por parte de las Municipalidades.



ALCANCE DE LA FIANZA EN MATERIA CRIMINAL.—RESOLUCION I VOTOS SOBRE EL PARTICULAR

Santiago, 2 de Setiembre de 1895.—Vistos: Con el mérito de estos antecedentes i teniendo presente que don Federico Blest, fiador del reo Juan Blest, no ha presentado hasta hoy a su afianzado, como se ordenó por auto de 1.º de Junio, corriente a foja 62 vuelta, a fin de que cumpla la sentencia recaida en este proceso; i siendo por la lei ésta su obligacion i no la de satisfacer la pena impuesta al reo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 126 de la lei de Garantías Individuales i resol-

viendo las peticiones consignadas en el escrito de fojas 72, se declara: que no ha lugar a lo solicitado en el primer punto, i que debe presentar a su afianzado dentro de tercero dia, bajo apercibimiento de aplicarse al fisco, la suma de 150 pesos que ha consignado valor en que se fijó la fianza, i sin perjuicio de despacharse mandamiento de prision en contra del reo. No ha lugar con respecto a las demas peticiones; i se concede el recurso de apelacion interpuesto en subsidio.—S. PRADO.—*Verdejo*, secretario.

Santiago, 11 de Octubre de 1895.—Vistos: Por sentencia de término dictada el 14 de Febrero último, que se registra a fojas 51, se condenó a don Juan Blest por el delito de lesiones ménos graves, a cien pesos de multa i abonar al ofendido las indemnizaciones legales.

El reo, durante el curso del juicio, obtuvo libertad provisoria a virtud de la fianza de ciento cincuenta pesos otorgada por don Federico Blest i teniendo presente:

1.º Que una de las obligaciones del fiador, con sujecion a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo veinticinco de la lei de Garantías Individuales es la de presentar a su afianzado para el cumplimiento de la sentencia que se pronunciare, presentacion improcedente en el estado actual del proceso por haber sido ya satisfecha la pena de multa que le fué impuesta; i

2.º Que la obligacion de pagar las costas i demas indemnizaciones a que se refiere el artículo veinticuatro del Código Penal va envuelta en toda sentencia condenatoria en materia criminal, pero tal obligacion no constituye parte de la misma pena sino que impone responsabilidades pecuniarias, que sirven para satisfacer lo

intereses del perjudicado i cuyo cobro, por lo tanto no autoriza un mandamiento de prision.

Se revoca el auto apelado de dos de Setiembre próximo pasado, corriente a fojas 75 vuelta, i se declara que el fiador queda exento de presentar a su afianzado i que el pago de las prestaciones resultantes del delito, son de cargo del reo a quien podrán demandárselo civilmente.

Publíquese i devuélvanse i agréguese el papel sellado que corresponda.

Acordada contra el parecer del Ministro señor Infante que opinó por la confirmacion en virtud de las razones que establece en su voto especial.

El Ministro señor Gallardo tuvo presente para revocar, ademas de los fundamentos contenidos en esta sentencia las que consigna en el libro de acuerdos.—GALLARDO.—INFANTE.—IEARRÁZABAL.—SAAVEDRA.—Proveido por la Iltma. Corte.—*Vial*, secretario.

VOTOS

En el proceso seguido entre Lindor Carmona i don Juan Blest, el infrascrito tuvo presente para revocar la resolucion apelada, ademas de los fundamentos de la sentencia de 2.ª instancia, los siguientes:

1.º Que las indemnizaciones a que se refiere el artículo 24 del Código Penal, no figuran entre las penas de la escala jeneral del artículo 21 ni en ninguna otra disposicion del mismo Código, como sucede con la pena de interdiccion del derecho de ejercer la guarda i de ser oido como pariente en los casos que la lei designa; prevista en el art. 372;

2.º Que la prelacion establecida en el art. 48 se aplica exclusivamente a los bienes del culpable cuando no fueren bastantes para cubrir las responsabilidades pecunia-

rias que nacen, de un delito i de ninguna manera a la cantidad consignada por el fiador para responder al cumplimiento de la pena de multa impuesta en la sentencia; i

3.º Que tanto el apercibimiento de prision como el de aplicarse al Fisco el valor de la fianza, decretadas en la resolucion de 1.ª instancia, es improcedente por haber sido satisfecha espontáneamente la pena de multa i porque el fiador no ha presentado al reo por tratarse de un proceso que ha fenecido con el cumplimiento de la sentencia, i todo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 49 del Código ya citado i del 26 de la lei de Garantías Individuales.

Santiago, Octubre 11 de 1895.—GALVARINO GALLARDO.

En el proceso seguido contra Juan Blest, el infrascrito ha opinado para la confirmacion de la sentencia apelada, teniendo ademas presente las siguientes consideraciones:

1.ª Que el fiador está obligado a presentar al reo para que cumpla la sentencia que se pronuncie en la causa que en su contra se sigue;

2.ª Que segun el artículo 24 del Código Penal, toda sentencia condenatoria en materia criminal, lleva envuelta la obligacion de pagar costas, daños i perjuicios;

3.ª Que en conformidad a esa disposicion i a lo establecido en el artículo 48 del mismo Código, el ofendido i demas personas que tienen preferencia pueden solicitar que sus créditos sean cubiertos con el dinero consignado, e importando éste en el caso actual el monto solo de la multa impuesta, el reo no habria cumplido esa pena i llegaria el caso de apremiarlo con reclusion; i

4.ª Que en el caso de que se trata si el procesado

Blest, no tenia bienes i el fiador no presenta a su afianzado, la sentencia solo se habria cumplido en parte.

Santiago, Octubre 11 de 1895.— INFANTE.

* * *

LEJITIMACION POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO

Doña Elemena Correa con don Francisco Rojas, sobre filiacion

Talca, Marzo 26 de 1883.—Vistos: don Francisco Rojas por su esposa Delfina Correa, Adolfo, Francisco Javier i Anselmo Correa han promovido la demanda de f. 1. para que se les declare hijos legitimados por el matrimonio posterior de sus padres don Domingo Antonio Correa i doña María de la Cruz Cornejo.

La demanda la dirijen contra doña Auristela de la Barra, con quien Correa contrajo segundas nupcias, i que se halla representada por su curador don Juan Evangelista Delgado.

A favor de la accion que deducen, hacen presente que su nacimiento tuvo lugar ántes del año de 1857, durante el tiempo que sus padres se mantuvieron haciendo vida comun i viviendo como casados; que atendieron a su crianza, les dieron el tratamiento de hijos i les reconocieron en este carácter; que este reconocimiento lo hicieron despues mas espresamenté, la Cornejo, en dos testamentos sucesivos, i Correa, en el que otorgó en Setiembre de 1866; que miéntras vivieron en relaciones, los dos eran solteros i no tenian impedimento para casarse válidamente, lo que efectuaron en uno de los años 1870 o 1871; que como consecuencia de este matrimonio se ha

operado *ipso jure* su legitimacion, en conformidad con el artículo 207 del Código Civil, i que doña Auristela de la Barra les niega la calidad de hijos legitimados para privarlos, sin duda, de sus derechos hereditarios.

En el primer otrosí de la demanda espresan que, haciendo uso del derecho que les conceden los artículos 183 i 184 del Código citado, impugnan la legitimidad i filiacion del menor Domingo Antonio Lisandro de las Mercedes, a quien se titula hijo de don Domingo Antonio Correa, habido en su matrimonio con la demandada i de quien es tutora i curadora doña Elemena Correa.

Piden se notifique a esta señora para los efectos del fallo que se libre en la demanda, i tambien a don Manuel Antonio Correa, que ya ha sido declarado hijo legitimado por el matrimonio subsiguiente de don Domingo Antonio Correa i de la Cornejo, para que espresese si no los reconoce como hermanos i legitimados de la misma manera.

A fs. 9, declara el nombrado don Manuel Antonio que reconoce a los demandantes como tales hermanos, i que se adhiere a la impugnacion que éstos hacen de la legitimidad i filiacion del menor ántes mencionado.

Contestando la demanda don Juan Evanjelista Delgado i doña Elemena Correa observan que, conforme a la disposicion del artículo 207 del Código Civil, no puede considerarse a los demandantes como hijos legitimados por el matrimonio subsiguiente de sus padres, el que se efectuó el 1.º de Octubre de 1871, a ménos que acrediten que por ámbos habian sido reconocidos como hijos naturales, ántes de casarse, con los requisitos i solemnidades legales.

Como antecedentes bastantes para que se niegue lugar a la impugnacion de hijo lejítimo de sus padres que se hace al menor Domingo Antonio Lisandro de las Mercedes, solicitan que se agreguen las respectivas partidas

de matrimonio, de nacimiento i de muerte de don Domingo Antonio Correa.

Considerando:

1.º Que de acuerdo con el interrogatorio de fs. 29, han acreditado los demandantes los hechos siguientes: 1.º que su nacimiento tuvo lugar ántes del año 1857, i que fueron habidos de las relaciones que mantuvieron como casados don Domingo Antonio Correa i doña María de la Cruz Cornejo, entre quienes no existia impedimento para contraer matrimonio válidamente; 2.º que sus espresados padres atendieron a su crianza i educacion, les dieron públicamente el tratamiento de hijos, i como a tales los presentaron i fueron reputados por las personas del vecindario i por los amigos i parientes de los mismos; i 3.º que continuaron dándoles el mismo tratamiento i teniéndolos como hijos suyos despues del matrimonio que contrajeron con posterioridad al año 1857;

2.º Que en efecto, la celebracion de este matrimonio, segun lo reconoce la parte demandada, se efectuó el 1.º de Octubre de 1871;

3.º Que consta de las compulsas corrientes de fs. 10 a fs. 12 que los demandantes fueron reconocidos como hijos por sus padres en los testamentos que otorgaron, Correa el 15 de Setiembre de 1866, i la Cornejo el 16 de Setiembre de 1871;

4.º Que por el matrimonio subsiguiente de éstos, i estando aquellos en posesion del estado civil de hijos naturales, i reconocidos en este carácter a la época de su celebracion, se verificó *ipso jure* la legitimacion de los segundos;

5.º Que debe reputarse hijo lejítimo de don Domingo

Antonio Correa i de doña Auristela de la Barra el menor Domingo Antonio Lisandro de las Mercedes, pues no se ha probado por los demandantes, a quienes incumbia, que el primero se encontrara en el caso previsto en el inciso 2.º del artículo 180 del Código Civil; i

6.º Que las nuevas alegaciones formuladas en el escrito de fs. 71, sobre suplantacion de un hijo por otro, no son atendibles, por cuanto en la demanda solo se ha desconocido al menor en calidad de hijo lejítimo de sus padres.

En conformidad con lo espuesto i visto lo que prescriben la lei 1.ª, tít. 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, artículos 180 i 207 del Código Civil i artículo 30 de la lei de 7 de Octubre de 1861, se declara: 1.º que los demandantes doña Delfina, Adolfo, Francisco Javier i Anselmo Correa son hijos legitimados por el matrimonio posterior de sus padres don Domingo Antonio Correa i doña María de la Cruz Cornejo; i 2.º que el menor Domingo Antonio Lisandro de las Mercedes es hijo lejítimo de don Domingo Antonio Correa i de doña Auristela de la Barra. Anótese. Reemplácese el papel.—FERNANDEZ CARVALLO.—Por el secretario i de órden del juez, *Silva*, receptor.

Santiago, Octubre 15 de 1883.—Vistos: con el voto unánime del tribunal se declaran desiertos los recursos de apelacion interpuestos a fs. 81 i fs. 82 contra la sentencia de 26 de Marzo de 1883, corriente a fs. 77 vta., con costas del recurso. Devuélvanse.—AMUNÁTEGUI.—BARCELÓ.—ALFONSO.—VERGARA DONOSO.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

I

No todo ha de ser política.

¿Por qué no ha de haber personas que se ocupan de estudios jurídicos, tendentes a establecer el cumplimiento de la lei i a estirpar las malas prácticas que se introducen en los juzgados, ya sea por tolerancia de los jueces o por una dejadez culpable?

Perdónesenos que en ésta época nos dediquemos a estudios de esta clase.

La primera cuestion que queremos dilucidar, es la de saber si está vijente el artículo 23 e inciso 1.º del artículo 25 de la lei de 25 de Setiembre de 1884, o si estas prescripciones han sido derogadas por el artículo 5.º de la de 3 de Diciembre de 1891.

Ante todo ¿qué dispone el artículo 23 i el inciso 1.º del artículo 25 de la lei del 84, i qué dice el artículo 5.º de la de 1891?

Se concederá la libertad provisoria bajo de fianza, *previa audiencia del Ministerio público*, al procesado, etc., etc. (Art. 23).

La solicitud sobre libertad provisoria bajo de fianza deberá resolverse por el juez a mas tardar a las cuarenta i ocho horas de haberse presentado. (Inciso 1.º del artículo 25).

El artículo 5.º de la lei del 91, establece lo siguiente: Sustitúyese el inciso 1.º del artículo 25 de la lei de 25 de Setiembre de 1884, por el siguiente:

«La solicitud sobre libertad provisoria bajo de fianza,

deberá resolverse por el juez inmediatamente, no pudiendo retardarse la resolucion mas de veinte i cuatro horas. Al efecto, el actuario pondrá cargo a la solicitud, indicando la hora en que se presentó.»

En presencia de una disposicion tan clara, es evidente que ya no se debe oir por el juez al Promotor Fiscal para fallar sobre la peticion de escarcelamiento que se le haga i que su deber es resolver dentro de veinte i cuatro horas a mas tardar.

Aquellas disposiciones están, pues, derogadas en dos puntos: 1.º en cuanto al plazo para fallar, que es de 24 horas, en vez de las 48 horas que fijaba la lei del 84, i 2.º en que suprime la intervencion del Ministerio público, quien ya no es parte en este incidente i ni siquiera tiene derecho a apelar, porque no siendo oido, no puede saber lo que el juez falle al respecto.

Los jueces que piden dictámen al Ministerio público, dan un trámite que no les ordena la lei, retardan el fallo i lo dificultan caso de que apele el oficial del Ministerio público, lo que no es raro que suceda por la intervencion directa que a estos funcionarios les gusta tomar en estos casos, sin causa justificada.

La recta administracion de justicia exige que se cumpla lo vijente de las leyes i destierren prácticas de leyes ya derogadas i que no pueden aplicarse en perjuicio de lo que establezca la lei que está vijente.

II

Ya que hablamos de materias penales, no dejaremos de lamentar lo bastante los abusos que se cometen con el uso de la incomunicacion de los procesados.

Esta es una arma terrible i de la cual se abusa en extremo.

La comunicacion solo debe durar mientras se toma declaracion o confesion al reo i este trámite de ordinario es el primero respecto del que cae en prision.

Esta se decreta con la base de los testigos de cargos.

El señor don José Alejo Valenzuela, Ministro que fué de la Excma. Corte Suprema, tenia ordenado bajo censura que por ninguna causa se tuviera incomunicado mas de cuatro dias en invierno i hasta seis en el verano a un preso.

El que esto escribe, era entonces secretario del Juzgado del Crimen. La orden del Ministro Visitador señor Valenzuela se cumplia a la letra. I debe recordarse que este juez dejó justa fama de saber i de honradez. Sin embargo, se nos dice que hai jueces en la República que tienen hasta dos meses incomunicados a los procesados. I sin embargo, duermen tranquilos esos hombres! Esto es asesinar a los procesados; esto es matarlos al amparo de la impunidad, abusando del poder. Para remediar este abuso, la Ilma. Corte tenia ordenado que en cada proceso el secretario certifique, sin necesidad de orden del juez ni de peticion de parte, el dia que se incomunique a un preso i el dia en que se le hace salir de la comunicacion. ¿I hacen esto los secretarios? Todos olvidan este mandato, que fué materia de un auto acordado.

Pero lo que es peor es que ni siquiera a esos infelices se les deja tener cama, no se les saca a tomar aire i no se les permite ni otorgar poder. Nadie sabe de ellos. Así con una comunicacion de dos o mas meses encubren las torturas que ántes les ha aplicado la policía i desaparece toda prueba i nadie puede reclamar por el preso.

¿Es esto humano? preguntamos otra vez. ¿I cómo hacer desaparecer este abuso? Ello le toca a las Cortes de Apelaciones, haciendo pasar circulares a los jueces de sus dependencias para que obliguen a los secretarios a

cumplir con este deber i entónces cuando se note que un juez ha tenido incomunicado a un procesado por mas de cuatro o seis dias, segun la estacion, hacér que se proceda a averiguar la causa de ese hecho i castigar al culpable, si las esplicaciones no satisfacen.

III

Otro abuso existe i que debe remediarse; i es el ordenar cada Corte de Apelaciones a los juzgados de su dependencia, que se evite en lo futuro el hacer citar como testigos o para que presten declaracion a individuos que residen en otro departamento de aquel en que se les necesite. En este caso se debe enviar carta rogatoria al juez de la residencia del testigo, con las indicaciones o puntos sobre los cuales deba versar la declaracion que se necesite.

Igualmente convendria que de igual manera las Cortes de Apelaciones hicieran saber a los jueces que jamas deben formar procesos por faltas. Estas se juzgan breve i sumariamente i solo cuando del fallo se interponga apelacion, se reduce a escrito lo obrado i se eleva al Tribunal de Alzada. ¿Qué sucede cuando se forma proceso por faltas? Que al reo se le hace sufrir en prision tres veces mas del tiempo que le deberia corresponder. Esto no es justo; es un abuso i los jueces que deben saber el resultado de la falta que pesquisan ¿cómo pueden formar procesos i darles los trámites de los que se forman para perseguir crímenes o delitos?

IV

En los juzgados de letras en lo civil, mil corruptelas han viciado la tramitacion de las causas i con ellas se procura solo sacar dinero a los que litigan.

Los jueces deben evitar este mal.

Veamos las principales.

Se presenta un escrito i el expediente no se lleva al juez por olvido u otra causa. El juez dicta esta providencia: Para proveer tráiganse los autos. Esto es un gasto inútil ¿qué le cuesta a él pedirlo? Lo mismo debe ordenarlo verbalmente cuando quiera que se le llene una cita; pero no causar un gasto al pobre que litiga i obligarlo a hacer nueva presentacion.

Pero lo que es peor es el abuso introducido en las peticiones sobre permisos para vender, hipotecar, de posesion efectiva i otras de esta clase, en que se oye a los defensores públicos o al Ministerio público, en que se dicta el siguiente decreto: *hágase como parece en el dictámen que antecede*. Estas providencias las redactan los secretarios o escribientes i el juez las firma, sin estudiarlas, aceptándolas de lleno, cuando su deber es, aun aceptando la opinion del funcionario que se ha oido, redactar un fallo, motivado i claro. ¿Qué sucede con esto? Que se hace gastar al peticionario con largas copias para que se venga a saber qué es lo que se ha querido resolver con el decreto: *hágase como parece, etc.*

Este modo de fallar, así como aquel otro: «lo proveido a fojas,» es para establecer verdaderas confusiones. No puede saberse qué decreto es aquel siendo de ordinario que la foliacion de los autos se altera constantemente.

El juez debe referir la fecha i la página si quiere ser claro i que se le entienda.

V

Por fin, no es ménos perjudicial lo que se está haciendo al dar vista al Defensor de Menores i al exigir escritura pública de discernimiento cuando se nombren curadores *ad litem* i el propuesto es un Procurador del Número. El decreto del Juez debe servir de suficiente escritura de discernimiento i no hai necesidad de oír al Defensor de Menores.

Igual abuso se comete cuando se ordena reducir a escritura pública el nombramiento de árbitros. Este es un gasto indebido que se causa a las partes.

¿I de qué depende esto? La lei dice que conste por escrito el nombramiento. Esto quiere decir que se redacte acta o el decreto del juez o bien el escrito de los interesados en que lo proponen. No exige mas la lei. Pues los jueces entienden que aquello de que conste por *escrito*, es decir, que se deje constancia escrita de tal nombramiento, debe hacerse por escritura pública ante notario, que es cosa mui distinta.

Ya las Cortes lo han resuelto así en varios casos i los Ministros visitadores de juzgados i de oficios públicos, lo han repetido muchas veces. Esas actas de visitas han sido aprobadas, i, sin embargo, los jueces o no las leen o desobedecen a los tribunales o hacen gala de su ignorancia.

Esto se debe remediar. Los buenos jueces no siguen este camino, porque es en perjuicio del público.

Ojalá sean oídas estas advertencias. Mas tarde nos ocuparemos de otras prácticas viciosas que es preciso

remediar, ántes que formen escuela. Por ahora ojalá éstas desaparecieran de los tribunales, que ya seria un paso grandioso para el buen nombre de la majistratura.



PROCESO CONTRA EL SEÑOR BALDOMERO PIZARRO

El Fiscal pide que se sobresea en el proceso por no existir delito; declarando que el procesado no ha perdido su carácter de juez letrado.

Señor J. del C.:

El señor don Baldomero Pizarro, en su solicitud de fojas 3, pide que respecto a él se decrete sobreseimiento definitivo, en el proceso que se le ha iniciado por haber ejercido el cargo de juez de letras del juzgado de apelaciones i que al mismo tiempo se mande cancelar la fianza de cárcel segura que tiene otorgada, es decir que se declare que no ha cometido delito alguno i que no hai mérito para procesarle.

Dice que a virtud del nombramiento que se le hizo el 22 de Enero de 1889, se encontraba en el tercer año de sus funciones judiciales, cuando el 13 de Julio último, el Supremo Gobierno espidió un decreto en el que declaraba que el dia 15 de ese mes, debian cesar los jueces en sus funciones i que a pesar de que creyó que dicho decreto contravenia al artículo 101 de la Constitucion, por cuanto allí se dice que los jueces no pueden ser depuestos de sus destinos sino por causa legalmente sentenciada, se vió obligado a suspender sus funciones de juez, arrastrado a ello por fuerza mayor, en razon a que el

Gobierno tenía fuerza suficiente para impedir que en esta capital se contraviniese a sus mandatos; que el 25 de ese mismo mes se publicó otro decreto, espedido dos días ántes, en el que se decía que los jueces podían funcionar i como con este mandato desaparecía la fuerza mayor, reasumió las funciones de su cargo, para desempeñarlas en virtud de su nombramiento de fecha 22 de Enero de 1889, nombramiento cuya fuerza legal no ha podido ser destruida por actos posteriores.

Agrega que durante la suspension de que ha hecho mérito, recibió la carta adjunta que corre a fs. 2 de don Francisco Javier Concha, que obraba como Ministro de Justicia del Gobierno que existía en Santiago en esa fecha i que en ella le decía que si deseaba conservar su puesto actual se lo dijera en el acto, aunque lo creía que honraria otro mui superior; que él cumpliendo con ese encargo, le espuso a dicho caballero en su contestacion, que el único cargo que desempeñaría con gusto, era el que desempeña desde tres años a esta parte; que el 20 de Julio le nombraron nuevamente juez especial de apelaciones de Santiago i considerando que este nombramiento no podía producir efecto alguno, tanto porque ese juzgado no estaba vacante, como porque no existían listas de personas propuestas por el tribunal designado por la lei, no hizo caso del nuevo título, i que, al decir en su contestacion, que estaba desempeñando el cargo de juez desde tres años ántes, tuvo presente la resolucion que habia formado de no tomar en cuenta para nada el nuevo nombramiento, si se le hacia, ya que él no daba importancia sino a su antiguo título i que, al indicarle que desempeñaría con gusto el cargo, era para que se entendiera una vez que desapareciera el obstáculo o la fuerza mayor que lo detenía, i que si en su carta no espresó claramente estas ideas, era porque habia el peligro

de una acusacion criminal i que por las mismas razones no le dió opinion sobre el ascenso que se le ofrecia en la judicatura i por la nulidad de que adolecia la reorganizacion judicial que se estaba efectuando, porque se contravenia al artículo 101 de la Constitucion, en que se establece la inmovilidad judicial i aunque se decia que ese paso estaba autorizado por un Congreso que tenia el carácter de Constituyente, su opinion era que todo era nulo, por cuanto la Soberanía Nacional, no se puede ejercer sino en la forma i por medio de las autoridades establecidas en la Constitucion, i entre estas autoridades no aparece ninguna que se llame *Congreso Constituyente*, i éste no podia tampoco destruir las inamovilidades judiciales, i si de hecho resolvió destruirlas, esa resolucion fué nula, segun lo declara la Constitucion en su artículo 151, respecto de los actos que se ejecutan por las autoridades cuando no están facultadas para ello por la lei.

Luego continúa. Si son nulos todos los actos ejecutados en Julio sobre reorganizacion judicial, ha quedado subsistente en toda su fuerza el nombramiento de juez de apelaciones que se le confirió en 22 de Enero de 1889, i fundado en él, i no en el que se le hizo el 20 de Julio, ha desempeñado el cargo de juez, sin que aparezca ningun acto de él en que manifieste lo contrario.

Esponde ademas que su juzgado es unipersonal, que ha funcionado con el mismo secretario i que ni en los receptores de su juzgado se ha hecho innovacion i que como su tribunal es independiente, él no ha reconocido otros tribunales; que ademas consultó la opinion de personas conocedoras i respetuosas de la Constitucion i le espusieron que siendo nula la reorganizacion, quedaba vijente su antiguo nombramiento i que podia seguir desempeñando el cargo de juez de apelaciones en virtud del nombramiento de 1889; que él por fin, se ha creído servidor

de la nacion i no de las personas que ejercen el poder en sus mas altas esferas i que no siendo él llamado para vijilar a los poderes superiores i no estando tampoco autorizado ni siquiera para observarles los actos de inconstitucionalidades, guardó silencio para mantenerse estrictamente dentro de sus deberes.

Espone tambien que él no ha faltado a los deberes de su cargo i no encontrándose los hechos relacionados comprendidos en los delitos de que trata el Código Penal, no hai mérito para procesarle.

La peticion del señor Pizarro, a juicio de este ministerio, es procedente i US. debe acceder a ella i como no ha perdido su carácter de juez ni la inamovilidad que le otorga la Constitucion del Estado, debe reasumir sus funciones i comunicarse el fallo que US. libre, a la Excma. Junta de Gobierno por el Departamento respectivo.

Ademas de las razones que aduce el señor Pizarro en apoyo de lo que solicita, es preciso tener presente que no existe delito sin intencion fraudulenta, base de toda infraccion penal.

En el caso actual, es evidente que esa intencion no ha existido, porque habia sobrado motivo para respetar la autoridad de un Gobierno de hecho i que ademas habia sido en su orijen Gobierno de derecho.

El Gobierno del señor Balmaceda era reconocido como tal por todas las naciones extranjeras; lo era por la Corte Suprema aun despues del 7 de Enero; lo era por todas las autoridades del territorio nacional i lo era por todos los habitantes del pais, quienes debian respetarlo a causa de su orijen, a causa de no existir otro legalmente constituido i a causa de que tenia, sobre todo, medios suficientes para hacerse respetar i obedecer.

Si el señor Pizarro cesó de funcionar por mandato del

Gobierno, esto equivalia a obedecer a fuerza mayor. Volver a funcionar con o sin nuevo nombramiento, equivalia tambien, en el peor de los casos, reasumir funciones legales i por lo tanto era cumplir con la lei.

Ahora sin entrar a la cuestion de si estaba o nó roto el pacto fundamental en virtud de la sublevacion de la Escuadra en nombre del Congreso i si era o nó lícito en esas circunstancias una apelacion al pueblo, que es el único que tiene derecho de organizarse i reorganizarse cuando le plazca; i si por fin, goza o nó un poder de hecho de las facultades omnímodas indispensables para llenar el objeto con que fué constituido, es evidente que, al obedecerle, no ha podido tenerse la intencion fraudulenta, de que habla la lei, que es por cierto el elemento esencial de todo delito.

La destitucion del Sr. Balmaceda no es un acto constitucional; fué solo una apelacion al pueblo i no es dado exigir a un majistrado que resuelva por sí i ante sí cuál de los dos poderes tenia la razon. Es el pueblo el único que decide la cuestion i la victoria es la forma de su sentencia.

Miéntas la victoria no viene, cada poder dispone de la autoridad de hecho dentro del territorio que domina i ningun ciudadano puede eximirse de obedecerle. Léjos pues de cometer delito el que esto ha hecho, ha llenado simplemente un deber i sus actos no pueden acarrearle otra responsabilidad que las que nacen de los delitos comunes en que pudiera haber incurrido.

Esta es la teoría aceptada i acatada por todos los publicistas. Hacer derivar responsabilidades del obedecimiento a un gobierno de hecho, es pretender que los ciudadanos se anticipen al veredicto popular e imponerles la obligacion absurda de conocer anticipadamente

cuál va a ser el resultado de la lucha, para obedecer únicamente al que va a mandar despues del triunfo.

Fiori en su «Derecho Internacional», demuestra que todo gobierno que está de hecho en la plena posesion de su soberanía, debe ser considerado por los ciudadanos que de él dependen, como gobierno de derecho. Agrega que en el caso de una revolucion triunfante, para la restauracion es indispensable aplicar el derecho de *postliminio* por lo que hace a las relaciones nacidas durante el movimiento i de consiguiente, las personas i las cosas deben volver al mismo estado que tenian ántes de la sublevacion, sin que el nuevo gobierno pueda hacer uso retroactivo de su autoridad ni aun respecto de sus propios ciudadanos.

En jeneral, el Derecho de Jentes, que contempla lo relativo a la guerra civil, no castiga a los que han intervenido en ella, aun cuando hayan sido desgraciados, puesto que el éxito jamas puede constituir la razon i la justicia.

En situaciones de hecho, como las que hemos atravesado, el hecho decide del derecho i así los que se han encontrado en las provincias en que imperaba la Junta de Gobierno, se han visto precisados a someterse a todas sus disposiciones e igualmente los que vivian en el territorio que estaba bajo el imperio del Sr. Balmaceda, han tenido que aceptar las leyes, decretos i actos del Presidente, sin entrar a averiguar la lejitimidad de su orijen.

Ahora bien, ¿qué delito ha cometido el señor Pizarro, qué cargos se le hacen, qué disposicion ha infringido por habersele dado un nombramiento para un cargo que no estaba vacante i que él lo desempeñaba desde tres años atras? No existe en nuestro Código disposicion alguna a este respecto; pero hai quienes sin conocer talvez a fondo nuestro sistema penal, sostienen que las personas que se han encontrado en el caso del señor Pizarro, han que-

brantado el artículo 213 del Código Penal que dice: «que el que se finjiere autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiera título i ejerciere actos propios de dichos cargos o profesiones, sufrirá las penas de reclusion menor en cualquiera de sus grados i multa de ciento a mil pesos.»

Pero es preciso tener presente que este artículo no es aplicable a este caso, porque él se refiere únicamente a aquellas personas que se finjen autoridad i ejercen actos propios de dichos cargos.

En el caso actual falta el elemento constitutivo, cual es el engaño i bajo esta base ejecutan actos que la lei ha reservado a ciertos funcionarios i tambien a los que por medio de astucia llevan a cabo otros delitos, valiéndose del título que aparenten poder, teoría que está conforme con las discusiones sostenidas en el seno de la Comision Revisora del Código Penal, en las sesiones 45 de 16 de Junio de 1870 i en la 151 de 9 de Junio de 1873.

Ahora, el señor Pizarro ejerció sus funciones de juez no por un nombramiento nuevo, sinó que sin darle valor, solo contempló que era juez desde tres años ántes i cumplió con sus deberes. No ha cometido delito ni engañado a nadie, ni se ha finjido autoridad, porque lo era ántes de ese nombramiento. Empero, si el que se le hizo era nulo i de ningun valor, es natural suponer que las cosas se retrotraen al estado que tenian ántes de la existencia de ese vicio. Los que eran jueces como el señor Pizarro vuelven a sus antiguos puestos i los que no lo eran deben ir a sus casas, sin que hayan cometido delito, por cuanto en el peor de los casos, todos han obrado de buena fé i con un título, por lo ménos *colorado*, que es el que se funda en alguna apariencia de razon o de justicia.

En la *Gaceta de los Tribunales*, páj. 610, año de 1884, sentencia núm. 969, hai un fallo en el que uno de sus

considerandos establece que el artículo 213, que es el que se supone infringido por los que aceptaron puestos judiciales, se refiere solo a las personas que finjen nombre, autoridad o empleo que, por cierto, no tuvieron.

En la páj. 139 de la misma *Gaceta*, primer semestre de 1889, sentencia núm. 240, se ve que un juez de subdelegacion de Chillan solicitó licencia i una vez que le fué concedida, se nombró un suplente *motu proprio*, el cual de buena fé ejerció el cargo i hasta ejecutó actos privativos de juez de letras. Acusado por los delitos de usurpacion de funciones i atribuciones, el juez de letras le condenó por ambos delitos. La Corte de Talca le absolvió i revocó por consiguiente el fallo apelado i en el tercer considerando de su resolucion dijo: que el artículo 213, se refiere solo a las personas que por artificio o engaño se finjen empleados o autoridades, pues el Código Penal no habia considerado como delito el hecho de que un juez funcione de buena fé i públicamente a virtud de un nombramiento ilegal. Ahora la fuerza vicia el consentimiento i que existia esa fuerza no se puede negar i aun entónces suponiendo que los que aceptaron, como el señor Pizarro, nuevo nombramiento para sus mismos puestos, no se les puede imputar que funcionaran con este título i no con el que tenian ántes sin vicio alguno. Es lójico suponer que hacian uso de otro derecho mas lejítimo i en tal caso no existe cargo alguno que hacerles i no hai razon para establecer que el señor Pizarro ha perdido su carácter de juez especial de apelaciones.

En esta virtud i teniendo US. presente lo dispuesto en la lei 26, título 1.º, part. 7.ª i art. 1.º del Código Penal, puede US. mandar sobreseer definitivamente por no haber delito que pesquisar i siendo inocente el señor Pizarro, debe reasumir sus funciones de juez, comunicando el fallo a la Excma. Junta de Gobierno por conducto de

Ministerio de Justicia, a fin de que se dicten las medidas del caso para que el señor Pizarro pueda hacerse cargo de su juzgado i siga funcionando como tal juez, por serlo en realidad i no haber perdido la inamovilidad que le otorga la Constitucion del Estado.

Santiago, Octubre 29 de 1891.



Presentacion de cartas particulares.

NO HAI OBLIGACION DE PRESENTARLAS, AUN CUANDO TENGAN RELACION CON EL ASUNTO LITIJIOSO, SI NO HAN SIDO DIRIJIDAS ENTRE LOS MISMOS LITIGANTES.

Pedro A. Mac-Kellar con Juan Paillon.

Valparaiso, Octubre 27 de 1883.—Con lo espuesto por las partes, se declara que don Pedro A. Mac-Kellar debe exhibir las cartas orijinales que tengan relacion con el asunto litijioso i que segun se espone en el escrito que precede constan de su correspondencia privada, bajo el apercibimiento a que hubiere lugar.—TAGLE J.—ZEGERS.

Santiago, Junio 26 de 1884.—Vistos: no tratándose de cartas que se hayan dirijido entre sí los litigantes en la presente causa, se revoca el auto apelado de 27 de Octubre del año próximo pasado, corriente a f. 226, i se declara que don Pedro A. Mac-Kellar no está obligado a permitir que se compulsen del libro respectivo las cartas que se le exigen. Publíquese i devuélvanse.—COVARRÚBIAS.—COUSIÑO.—LASTARRIA.—Proveido por la Excm. Corte Suprema.—*Infantes*, secretario.



SERVIDUMBRE LEGAL DE LUZ.—CONDICIONES A QUE DEBE
SUJETARSE SU ESTABLECIMIENTO.

Valparaiso, Abril 10 de 1883.—Autos i vistos: don Anjel Garayento, en su libelo de f. 7 espresa: que es propietario de una casa de la calle de Papudo, cerro de la Concepcion de esta ciudad, la cual colinda con el vecino don Isaac H. Marks; que dicho señor Marks se ha permitido abrir una ventana que domina e impone sobre la referida casa una servidumbre de vista que jamas ha sufrido i contraria a las disposiciones de los artículos 874 i 875 del Código Civil; que, por lo tanto, en virtud de lo prescrito por el artículo 931 del citado Código, solicita se obligue al antedicho Marks a cerrar i tapiar dicha muralla en el término de 24 horas, bajo apercibimiento de incurrir en una multa de 500 pesos i de hacerse la obra a su costa, con indemnizacion de los gastos que demanda el juicio.

Contestando don Isaac Marks dice: que hace cinco meses a que dió en arrendamiento la citada casa a don Carlos Neckelman, bajo la obligacion de introducir ciertas mejoras; que el indicado arrendatario le pidió permiso para abrir la ventana que se denuncia, a lo cual accedió; i que si el señor Neckelman ha perjudicado los intereses del demandante debe dirijir su accion contra él exclusivamente.

En la réplica se llama la atencion al hecho de confesarse por Marks que realmente es dueño de la propiedad en que denuncia haberse abierto la ventana que da vista a su propiedad; que esto basta para que se le obligue a cerrarla, por ser el único responsable; nada tiene que

ver con los actos del arrendatario i mucho ménos cuando se confiesa haberle otorgado el respectivo permiso.

Nada digno de mencionarse lleva la dúplica i recibíendose la causa a prueba se rindió la que obra en autos, i despues de alegar respectivamente se citó para sentencia.

Considerando:

1.º Que la denuncia o demanda de f. 1 se basa en los artículos 874, 875 i 931 del Código Civil, i por tanto, en virtud de lo en ellos espuesto, se alega el derecho de medianería sobre la muralla o pared divisoria, sobre la cual se ha construido la ventana abierta i denunciada, para impedir la servidumbre de vista;

2.º Que el demandante, absolviendo la posicion 3.ª de f. 16, confiesa que el derecho de medianería nace i lo adquirió al vender la propiedad a don Manuel A. Vasquez, venta que manifiesta la escritura pública corriente a f. 21 i en la cual no consta absolutamente el derecho de medianería que se invoca;

3.º Que aunque toda pared de separacion se presume medianera en la parte que fuere comun a los edificios, siendo esta presuncion meramente legal admite prueba en contrario, i con la escritura ántes citada se ha evienciado que el único título invocado como constitutivo del derecho medianero nada espresa al respecto; i para mayor abundamiento, nada se ha comprobado por el demandante respecto a la comunidad de los edificios en la parte de la muralla o pared sobre la cual se abrió la ventana en cuestion, i que segun el certificado del ministro de fé de f. 2, se encuentra en el tercer piso de la casa del demandado;

4.º Que no existiendo la medianería aducida, el de-

mandado ha podido por sí o por su arrendatario verificar la obra o ventana denunciada con el derecho de dar luz a su habitacion, objeto que se espresa a f. 19 vuelta.

En virtud de las consideraciones espuestas i en conformidad a lo prescrito por los artículos 873, 874, 875 i 698 del Código Civil se declara sin lugar la demanda, i en consecuencia que don Isaac H. Marks puede continuar su trabajo hasta dejar constituida la servidumbre de luz en la forma legal.—FRANCISCO H. RODRIGUEZ CERDA.—*Ibañez*, secretario.

Santiago, Junio 28 de 1884.—Vistos: reproduciendo la parte espositiva de la sentencia apelada i considerando:

1.º Que en el escrito de f. 1 don Anjel Garavento denuncia una ventana que da vista a su propiedad, abierta en la pared de don Isaac H. Marks, colindante con la suya, i pide que se ordene a este último a cerrar o tapiar dicha ventana;

2.º Que no hai contradiccion entre las partes sobre el hecho de la contigüidad de los edificios, de la apertura de la ventana i de que ésta da vista a la propiedad de Garavento;

3.º Que el demandante no ha acreditado, como lo ha pretendido en el curso del juicio, que sea medianera la pared en que se ha abierto la ventana, porque, si bien aparece que la casa de Marks fué primitivamente de Garavento, quien la vendió a don Manuel Antonio Vasquez i éste a su vez la vendió a Marks, no consta de la escritura que el vendedor se haya reservado la medianería;

4.º Que la dicha pared tampoco puede presumirse medianera, porque, segun lo dispuesto en el artículo 853 del Código Civil, toda pared divisoria entre dos edificios se presume medianera, solo en la parte en que fuere co-

mun a los edificios mismos, lo que no sucede en el presente caso, puesto que la pared en que se ha abierto la ventana pertenece a un tercer piso de la casa de Marks;

5.º Que si bien el dueño de una pared no medianera puede abrir en ella ventanas o troneras en el número i dimensiones que quiera, conforme a lo dispuesto en el artículo 874, este derecho está limitado por la disposición del artículo 878, segun la cual no se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o nó, a ménos que intervenga una distancia de tres metros medidos en la forma en que dicho artículo establece;

6.º Que siendo contiguos los dos edificios i no habiendo la distancia de tres metros entre el plano vertical de la línea mas saliente de la ventana i el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, no tiene Marks derecho para conservar abierta la ventana que da vista a la propiedad de Garavento.

Con arreglo a las disposiciones i consideraciones precedentes citadas, se revoca la sentencia apelada de fecha 10 de Abril de 1883, corriente a fs. 23 vta., i se declara que don Isaac H. Marks debe cerrar la ventana abierta en la pared del tercer piso de su casa que da vista a la propiedad de Garavento, sin perjuicio del derecho de aquel para establecer la servidumbre de luz en conformidad a los artículos 873 i 875 del Código Civil. Devuélvanse. Publíquese. Acordado con el voto unánime del tribunal.—BARCELÓ.—AMUNÁTEGUI.—ALFONSO.—VERGARA DONOSO.

**¿PUEDE UN DEUDOR DE UN BANCO EN QUIEBRA PAGAR SUS
CRÉDITOS CON LOS BILLETES DEL MISMO BANCO?**

Sentencias de 1.^a i 2.^a instancia recaídas en el juicio seguido entre don Anjel Custodio Arcos i el síndico de la quiebra del Banco de Ahorros i Préstamos, sobre pago por compensacion.

Santiago, Abril veintisiete de mil ochocientos noventa i cinco.—Vistos: don Anjel Custodio Arcos, ha demandado al síndico de la quiebra del Banco de Ahorros i Préstamos porque se niega a recibirle en pago de mil ochocientos seis pesos diez i seis centavos que adeuda a esa sociedad una cantidad igual en billetes de la misma, alegando que esos papeles están depreciados en la plaza.

Como creo que esta excusa es infundada demando a fin de que a su tiempo se declare que el espresado señor está en la obligacion de recibirme en pago los billetes de la quiebra que representa.

Don José Manuel Borgoño contestando solicita se deseché la anterior demanda.

Alega primero que ningun acreedor está obligado a aceptar en pago de sus acreencias moneda que no sea legal i corriente i los billetes del Banco en referencia carecen de ámbas calidades por estar éste en quiebra; segundo que lo pretendido por el demandante, es que se compensen unos billetes que tiene en su poder con el crédito que adeuda, procedimiento inaceptable por no ser exigibles ni líquidas las primeras i sí el segundo; tercero porque en todo caso practicando esta compensacion se verificaria a favor del demandante una verdadera preferencia en perjuicio de todos los demas acreedores contra

lo dispuesto en el artículo mil seiscientos sesenta i uno del Código Civil; i cuarto que por vía de esplicacion hace presente que a la suma que conoce deber el señor Arcos hai que agregar los intereses correspondientes desde el veintidos de Diciembre de mil ochocientos noventa i cuatro. Que no debe tenerse por enervada la accion ejecutiva con la presente demanda i finalmente que al representante del Banco no le consta que en realidad el señor Arcos tenga la totalidad de billetes de que hace referencia.

En la réplica agrega el demandante: que no adeuda intereses por su crédito, porque no hai estipulacion al respecto i porque no ha dependido de su voluntad la falta de pago del capital desde que el síndico se ha negado a recibirlo.

Que el representante del Banco está en un error al suponer que la presente demanda tiene por objeto enervar la accion ejecutiva, puesto que, honrada i espontáneamente a ido a pagar su deuda.

Que la duda que manifiesta el síndico de que no tenga en su poder los billetes en referencia procede que no quiso tomarse la molestia de contarlos i por esta razon formula una sospecha ofensiva entre personas decentes i serias.

Que siendo al mismo tiempo deudor i acreedor del Banco, la compensacion debe efectuarse en virtud a lo dispuesto en nuestras leyes.

I finalmente, que establecida la justicia de la compensacion de las deudas indicadas, no puede alegarse con fundamento que exista preferencia a favor de su crédito con perjuicio de terceros; pues estas serán pagadas en su totalidad de sus acreencias, desde el momento que hai personas que responden por el total de las deudas i

en todo caso por tratarse del cumplimiento de disposiciones legales.

Como la dúplica es de mera fórmula i la cuestion de derecho, se citó a las partes para sentencia.

Considerando:

Que el auto declaratorio de quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tengan el dia anterior al del pronunciamiento.

Considerando:

Que no consta de autos que el señor Arcos tuviera en su poder los billetes que ahora quiere compensar o mas bien dicho fuera acreedor en ese dia del Banco de Préstamos i Ahorros;

Considerando:

Que la fecha de los documentos privados solo se cuenta desde el dia de su presentacion en juicio i los billetes en referencia no se han presentado aun;

Considerando:

Que siendo los billetes de Banco una verdadera moneda no puede el demandante alegar la compensacion con ellos, porque este procedimiento seria un pago efectivo con moneda depreciada i no compensacion en su sentido legal puesto que solo se compensa una deuda con otra deuda entre personas que son recíprocamente deudoras.

En virtud de estas consideraciones i con arreglo ademas a los artículos mil trescientos sesenta i uno, mil seiscientos cincuenta i cinco, mil seiscientos cincuenta i seis i mil seiscientos cincuenta i siete del Código de Comercio, i mil seiscientos noventa i ocho del Código Civil,

se declara sin lugar en todas sus partes la demanda de foja 1, reservándose el Juzgado la facultad de resolver en la sentencia de grados el punto referente a los intereses.

Reemplácese el papel.—HENRIQUEZ.—*Fóster R.*, secretario.

Santiago, Mayo 6 de 1895.—Vistos: con el mérito de los dos primeros considerandos i de lo dispuesto en los artículos 1361 del Código de Comercio i 1698 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 27 de Abril último, que se registra a fojas 13, con costas del recurso. Publíquese i devuélvase.—PALMA GUZMAN.—VALDES.—A. RODRIGUEZ.—Proveida por la Il^{ta}m. Corte.—*Vial*, secretario.



Servidumbre de acueducto

EXTENSION DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DUEÑOS DE UN CANAL.—DERECHOS DEL DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE.

Don Pedro Pablo García Moreno con la Sociedad del Canal de Maipo.

En esta causa, entre otras varias cuestiones suscitadas entre García Moreno como dueño del predio sirviente, i la Sociedad del canal, propietaria del acueducto de San Carlos, se ha ventilado la relativa a determinar si los arts. 863 i 872 del Código Civil imponen al dueño del canal una obligacion indeterminada que va creciendo a medida que nacen las obligaciones del predio sirviente,

o se refieren solo a las necesidades existentes a la época de la constitucion de la servidumbre.

Sostiene lo primero el señor García Moreno, alegando que la lei ha atendido ante todo a que nunca se perturbe el buen servicio i administracion de un fundo.

La Sociedad demandada afirma, por el contrario, que el fin que se propuso nuestro Código fué facilitar el progreso de la agricultura, i es evidente que al aplicarse principalmente el artículo 863, como se pretende, no se llegaría a tal resultado, pues el predio dominante jamas podría precisar el alcance de sus obligaciones i ocurriría con frecuencia que se vería forzado a abandonar su derecho por las inmensas cargas que llegarían a imponérsele.

El juez de primera instancia, señor Henriquez, dice a este respecto en el considerando 6.º de su sentencia, que es favorable al señor García Moreno:

Considerando: que la obligacion de construir puentes i por consiguiente la de repararlos no está limitada por la lei a la época de construccion del acueducto, i debe, en consecuencia entenderse que ella subsiste siempre i nace con las necesidades de administracion i cultivo del predio sirviente; intelijencia que se corrobora: 1.º con la disposicion del art. 872 del Código citado que, refiriéndose a la misma servidumbre, establece «siempre que las aguas que corran a beneficio de particulares impidan o dificulten la comunicacion con los predios vecinos, o embaracen los riegos o desagües, el particular beneficiado deberá construir los puentes, canales i otras obras necesarias para evitar este inconveniente»; i no se comprende cual sería la razon para establecer diferencia entre la obligacion que impone el artículo citado cuando se trata de puentes para comunicar dos predios o la construccion de canales para el riego o desagües, i la que el

dueño del acueducto tiene de trabajar puentes de trecho en trecho para la cómoda administracion i cultivo del predio sirviente, declarando permanente la primera i nó esta última; i 2.º con la jurisprudencia constante de los tribunales de Chile manifestada entre otras en la sentencia núm. 3,211, *Gaceta* núm. 1,684, año de 1875, página 1,545.

Mas, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 2 del presente mes confirma el fallo anterior pero *elimando la segunda parte del considerando* que ántes hemos trascrito.

* * *

Calificacion de un arriendo

RESPONSABILIDAD DEL ACREEDOR EN EL REMATE DEL FUNDO EMBARGADO.—¿PUEDE ESTIMARSE UN ARRIENDO COMO UN GRAVÁMEN REAL?

Don Fermin Urzúa con sucesion de don Domingo Matte.

El señor Urzúa remató un fundo de propiedad de don Agustin Correa, que fué subastado a consecuencia de una ejecucion de parte de la sucesion Matte, libre de censo, hipoteca i todo otro gravámen real.

Mas una parte de él estaba arrendada por el depositario a un tercero, de cuyo arriendo se dió cuenta en el acto del remate.

Esto no obstante, el subastador consideró que ese arriendo era un gravámen real, del cual eran obligados a exonerarlo el acreedor i el dueño del fundo, indemnizándole a mas los perjuicios.

El señor juez letrado, don Máximo Flores, desechó esta demanda i entre sus considerandos establece estos hechos:

1.º Aunque el acreedor no sea en este caso vendedor del fundo, tiene interes directo en la litis i ha podido figurar en resguardo de sus derechos, desde que el resultado del juicio podia causar una disminucion del precio.

2.º Urzúa compró el fundo teniendo en consideracion el contrato de arriendo de que ahora reclama; i la interpretacion natural es entónces que sucede a su tradente en los derechos i obligaciones que pudiera tener a consecuencia de ese contrato.

3.º Que si bien es cierto que en la escritura se dice que el fundo se vende libre de todo gravámen real, lo es tambien que tal cláusula solo significa que el fundo estaba libre de derechos reales que pudieran ejercitarse sobre él, i Urzúa no puede pretender que las cantidades que cobra fueran invertidas para cumplir obligaciones de esa naturaleza.

La Iltma. Corte confirmó lisa i llanamente la sentencia.

* * *

Validez de una renuncia

LA MUJER CASADA PUEDE VÁLIDAMENTE CONSENTIR EN LA CANCELACION DE UNA HIPOTECA CONSTITUIDA POR EL MARIDO PARA GARANTIR LOS APORTES DE AQUELLA.—ESE ACTO NO IMPORTA UN CONTRATO.

En un juicio sobre separacion seguido entre dos cónyuges se declaró por sentencia de término que el marido

estaba obligado a constituir hipoteca suficiente a favor de su mujer para garantir los aportes que ella hubiera hecho al matrimonio, bajo apercibimiento de que de no hacerlo, quedaba por ese hecho decretada la separacion de bienes.

En cumplimiento de esta resolucion constituyó el marido hipoteca sobre un fundo de su propiedad.

Mas tarde, la señora pidió de acuerdo con su marido i obtuvo, prévio informe favorable del Defensor de menores, que se cancelara dicha hipoteca por haber desaparecido la causa ocasional del juicio de separacion de bienes, por cuyo motivo rehunciaba a esa garantía.

Posteriormente ocurrieron nuevas disidencias entre los cónyuges; i la mujer entabló demanda para que se declarara nulo el convenio, en virtud del cual habia consentido en la cancelacion, porque marido i mujer no eran hábiles para celebrar un contrato de enajenacion de bienes o de cesion de derechos reales, constituidos sobre esos bienes, que es lo que en realidad importa ese convenio entre dos personas a quienes la lei no permite contratos entre sí.

En subsidio pidió se declarase haber lugar a la separacion de bienes en la forma decretada por la sentencia a que se ha hecho referencia.

El demandado se opuso a estas peticiones alegando que no se trataba en este caso de un contrato, sino de una renuncia en que espontáneamente consintió la mujer i que con la demanda se trataba de revivir una cuestion terminada ya por sentencia anterior.

El señor juez letrado don Carlos Casanueva negó lugar, apoyado en la disposicion del artículo 114 del Código Civil, a la demanda, sin perjuicio del derecho de la señora para hacerlo valer en la forma que le convenga para resguardar su aporte matrimonial.

Los tres primeros considerandos de esa resolucion reproducen la relacion de los antecedentes que hemos hecho en los tres primeros párrafos, i se consignan ademas estos otros:

«4.º Que tal solicitud (la de la señora) no ha importado un convenio entre marido i mujer, sino que ella es el resultado del ejercicio del derecho que la lei acuerda a ámbos esposos;

«5.º Que tampoco puede estimarse dicha solicitud como la enajenacion de un derecho real, pues no hai venta ni cesion, desde que no concurren al acto los dos elementos indispensables de estos contratos, que son: el comprador i vendedor, o el cedente i cesionario;

«6.º Que la renuncia que la demandante hizo de acuerdo con su marido, tendió a dejar sin efecto la sentencia sobre separacion de bienes, puesto que la parte obligada, que era el demandado, cumplió con lo que en ella se le imponia.»

La 1.ª Sala de la Corte de Apelaciones, por sentencia de 6 de Mayo, ha confirmado la de primera instancia con costas del recurso pero *solo* con el mérito de los tres primeros considerandos.

*
*
*

RETENCION DE SUELDOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS —DEBEN
SER DEVUELTOS EN CASO QUE SE MANDE SOBRESEER.

Don Rodolfo Concha Marin, escribiente del primer juzgado del crimen de Valparaiso, fué sometido a proceso a fines del año de 1880 por creérsele autor de la pérdida de un expediente que se extravió de la secretaria de ese juzgado.

Fué suspendido provisoriamente de su destino en 12 de Noviembre de ese año; i en cumplimiento de lo que dispone el artículo 40 del Código Penal, la tesorería fiscal retuvo la mitad del sueldo de que él disfrutaba.

Habiendo sido absuelto el presunto reo de la instancia, solicitó del Gobierno la devolucion de los sueldos detenidos; i no habiéndose accedido a ello en razon de que la sentencia solo absolvía al procesado de la instancia i no de la acusacion, entabló éste demanda contra el Fisco cobrando esa parte de sueldos que asciende a la suma de 295 pesos 84 centavos.

El promotor fiscal no se opuso a ella, opinando que los sueldos deben ser devueltos aunque el reo sea absuelto de la instancia, lo cual estima mas equitativo pues de otro modo resultaria que la retencion seria indefinida.

El señor Juez de Valparaiso, por sentencia de 30 de agosto último, dió lugar a la demanda, ordenando la devolucion de la cantidad indicada; i se funda para ello en que la absolucion de la instancia termina los trámites del juicio miéntras no se presenten nuevas pruebas que den mérito para continuar o promover otra instancia contra el presunto reo, i que esta circunstancia lo mismo que la probabilidad de que un individuo pueda ser procesado criminalmente por un delito sobre el cual no se ha abierto instancia, no seria bastante por sí solo para considerarle como tal procesado.

Consultada esta resolucion a la Excm. Corte Suprema, ha sido aprobada por sentencia de 24 del presente mes.

Véanse ademas las sentencias núm. 977, año de 1884 i la núm. 1686, año de 1885.

Pago de un seguro

ESPRESADOS INEXACTAMENTE LOS DETALLES QUE INDICAN
UNA PROPIEDAD ASEGURADA, QUEDA NULO EL SEGURO.

Don Marcial González con la Compañía Trasatlántica.

El señor juez letrado de comercio de Valparaiso acaba de fallar la cuestion suscitada entre don Marcial González i la Compañía de Seguros la Trasatlántica sobre pago de seguro de la propiedad del señor González que hace pocos dias se incendió en aquel puerto, i ha absuelto a la compañía del cobro que se le hacía.

En el año 1880 el señor González aseguró en la cantidad de 5,000 pesos, en dicha compañía, un edificio que segun la respectiva póliza se halla «en la esquina de la calle del Arsenal, números 51 a 61 i quebrada de Márquez, número 27 A-D i que tiene las muradas exteriores del piso bajo de ladrillo, la de los altos de tabique i el techo de fierro; i desde esa fecha ha pagado puntualmente el premio de uno i cuarto por ciento estipulado, i en marzo del 83 fué renovada exactamente la póliza en los mismos términos.

El dia 2 del presente mes fué destruido por un incendio un edificio que el señor González tenia en la calle del Arsenal, signado con los números 19 a 33, i en la persuacion de que estaba asegurado en la Compañía Trasatlántica, ocurrió a ella exijiendo el pago del seguro, lo mismo que hizo en varias otras compañías.

Sin embargo, la Trasatlántica se negó a verificar ese pago alegando que la propiedad incendiada no se encontraba asegurada, pues la póliza se refiere a otra que,

aunque ubicada en la misma calle, tiene diferentes números i construida con materiales distintos de los del edificio incendiado.

El señor González ha reconocido la efectividad de estas circunstancias, pero espresa que ellas no alteran absolutamente la eficacia i validez del contrato, que recae sobre la casa incendiada, porque la diferencia de enumeracion no es culpa suya, ni se ha hecho con su conocimiento, ni tiene en Valparaiso otra casa que la asegurada *nominativamente* por los recibos de renovacion que se le han dado ya cinco veces durante el trascurso de cinco años.

La diferencia de materiales tampoco influye en el contrato puesto que ha pagado el premio que se acostumbra por los edificios de adobe, i atendiendo a que los contratos de seguros son negocios de pura confianza que deben juzgarse siempre a verdad sabida i buena fé guardada, pide que se condene a la Compañía al pago de los 5,000 pesos que le cobra por el siniestro.

Don Federico Walter, agente de la Compañía Trasaatlántica se ha opuesto a la demanda sosteniendo que la propiedad indicada en la póliza se mantiene en pié, i no ha sufrido siniestro alguno que permita hacerla efectiva, i que la consecuencia de los errores en que el señor González o sus representantes hayan incurrido al señalar un edificio por otro para constituir el seguro; i que la Compañía nada tiene que ver con la circunstancia de que el señor González por no tener otra propiedad en Valparaiso estuviera en la errada creencia de que la prima que pagaba i la propiedad que tenia asegurada fuese la única que poseía en aquel puerto, i que es la que se le ha destruido por el incendio de 2 de Mayo.

Es verdad que la Compañía procede en este caso con toda la buena fé, i que es preciso revestir de toda serie-

dad los procedimientos de la compañía aseguradora, que en este caso son tan correctos como los que observan las demas Compañías de idéntica naturaleza.

El señor juez de comercio, como hemos dicho, declara sin lugar la demanda del señor González sin perjuicio del derecho que le corresponda sobre las primas pagadas por el seguro.

Copiamos en seguida los considerandos de mayor importancia en que se funda este fallo:

«4.º Que cualquiera que sean las causas que motivaron la equivocacion sufrida por los interesados al consignar en la póliza un edificio por otro, el hecho es que dicha póliza se refiere específica e indeterminadamente a una propiedad que no ha experimentado el siniestro, i no ha sido posible averiguar a quien deba imputarse la culpa de esa equivocacion;

«7.º Que la póliza de seguro contra incendio debe contener, segun los artículos 516 i 579, la declaracion de la calidad que toma el asegurado al contratar, la declaracion clara i precisa del valor i naturaleza de los objetos asegurados, la situacion de los inmuebles i la designacion específica de sus deslindes, la enunciacion de todas las circunstancias que puedan suministrar al asegurador un conocimiento exacto i completo de los riesgos;

«9.º Que carece de importancia efectiva la alegacion del demandante en orden a que contrató nominativamente el seguro de la única propiedad que posee en Valparaiso; porque sobre no tener interes manifesto el asegurador en averiguar ántes del contrato la eficacia de los títulos de dominio que correspondan al asegurado, en la póliza por demas se especificó determinadamente la materia del seguro, a tal punto que ni siquiera ha

surjido duda alguna acerca de la ambigüedad de este documento;

«10. Que la casa incendiada no ha sido, pues, asegurada, i consiguientemente mal puede ser obligado el asegurador a pagar el siniestro de ella por un contrato que se llevó a efecto sobre una propiedad que no ha experimentado ningun daño i cuyos riesgos el señor González no tiene interes real en evitar;

«11. Que por otra parte deduciéndose de los hechos establecidos que uno de los contratantes entendió asegurar un edificio i el otro entendió a su vez que aseguraba distinta propiedad, no es eficaz la obligacion a que se refiere la póliza, por el error de hecho existente sobre la identidad de la cosa específica de que ellos trataron; i tal error ha viciado sustancialmente el consentimiento de las partes, conforme a lo prevenido en los artículos 1445, 1451 i 1453 del Código Civil;

«12. Que el consentimiento viciado, en el caso de que se trata, produce la nulidad relativa del contrato i por ello puede el agente de la Trasatlántica oponerse a la demanda con esta escepcion, segun lo autoriza el artículo 1684 del mismo Código;

«13. Que aun cuando el agente aludido se allana a devolver las primas pagadas por el asegurado, sin embargo éste no ha deducido accion formal sobre el particular.»

Declarado nulo el contrato de seguro, el señor González está en su derecho exigiendo la devolucion de las primas que ha pagado en virtud de un contrato que se ha anulado por sentencia judicial.

NULIDAD DE LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD
«CANAL DE MAIPO»

Por sentencia judicial se han declarado nulos estos Estatutos, que habian sido aprobados por supremo decreto de 4 de Junio de 1873, i ha venido a quedar vijente un pacto de asociacion celebrado en 1827 entre los propietarios de aguas que se reunieron en aquella época bajo la presidencia del Intendente de Santiago.

Las sentencias son como sigue:

Accionistas del Canal de Maipo con la Sociedad de este mismo nombre, sobre nulidad de sus Estatutos.

Santiago, Mayo 30 de 1884.—Vistos: don Eduardo Matte, representante de la sucesion de don Domingo Matte, segun el poder copiado a f. 10, don Luis Dávila Larrain i don Raimundo Larrain C., accionistas del Canal de Maipo, piden se declare que esta Sociedad, así como sus Estatutos, *son nulos*.

En apoyo de la anterior peticion alegan: el Canal de Maipo fué primitivamente del Fisco, i éste en 1827, por falta de fondos, lo entregó a los propietarios de aguas, los cuales celebraron el mismo año un pacto de asociacion, reunidos bajo la presidencia del Intendente de Santiago, a cuya asociacion se le dió el carácter de sociedad anónima por el decreto gubernativo de 25 de Abril de 1855, que lo autorizó en virtud de lo dispuesto en la lei de 8 de Noviembre de 1854.

En este estado permanccieron las cosas hasta el 4 de Julio de 1873, fecha en que se aprobaron los Estatutos actuales, a los que, alterando sustancialmente el pacto

del año 27, dieron otras bases a la Sociedad. Ese pacto no establecía reglas para proceder a su reforma, i por consiguiente ella debía practicarse conforme al art. 2054 del Código Civil que dispone: «la unanimidad es necesaria para toda modificación sustancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato establezca otra cosa.»

La unanimidad no existió en 1873 para reformar el acta de union de 1827 i dictar los Estatutos vijentes en la actualidad, pues a las sesiones que se celebraron para discutirlos, redactarlos i aprobarlos, solo concurrieron a lo mas mil quinientos cincuenta votos, siendo dos mil doscientos treinta i tres el número de accionistas; a lo que se agrega que estos no han firmado ni las actas, ni la escritura pública, ni los Estatutos protocolizados ante el notario Aranguiz Fontecilla.

Los anteriores documentos fueron suscritos por el Directorio que no tenía mandato para ello, siendo de advertir que las actas del caso no aparecen ni aun firmadas por el presidente i secretario de la Sociedad.

En consecuencia, declarados nulos los Estatutos actuales por los socios espresados, debe rejirse la Sociedad por el pacto recordado del año 27, en el que se establece que para formar *quorum* es necesaria la concurrencia de las dos terceras partes de las acciones, i en las juntas en que se trató de los nuevos Estatutos no hubo ese número.

Don Nicolas Yávar, en representacion del Directorio de la Sociedad del Canal de Maipo, segun el poder de f. 25 vta., contestando, afirma que son exactos los hechos referidos en la demanda anterior i que sus mandantes solo han venido a notar últimamente que es defectuosa la actual organizacion de la Sociedad.

Solicita en consecuencia se resuelva sin mas trámite lo que fuere de derecho i se declare, en el caso de anular los Estatutos del año 73, que la Sociedad debe seguir ri-

jiéndose por las estipulaciones contenidas en el contrato de Sociedad del año 27.

Pasados en vista al Promotor Fiscal estos antecedentes, ha dictaminado que no debe darse lugar a la demanda en mérito de las consideraciones siguientes:

1.ª Que la modificación de los Estatutos o reorganización de la Sociedad fué resuelta por la mayoría exigida por el pacto social;

2.ª Que no tratándose de modificación sustancial de los Estatutos, no era tampoco necesaria la unanimidad de los socios como lo pretenden los demandantes;

3.ª Que las sesiones en que se trató de aquellas cuestiones se celebraron con la concurrencia del número competente de accionistas: esto es, con la mayoría de una acción sobre la mitad, según consta del acuerdo celebrado en sesión de 3 de Noviembre de 1881;

4.ª En que no fué necesario que los accionistas aprobaran i suscribieran los Estatutos; pues no tratándose de modificación del pacto social que ya estaba resuelto, sino de su ejecución, no era indispensable la unanimidad de sus asociados, i por consiguiente, pudieron los asistentes al acuerdo dar poder a una comisión especial con el objeto de estudiar i poner en vigor los Estatutos;

5.ª En que los demandantes como accionistas son los únicos a quienes la lei prohíbe decir de nulidad en los actos en que han intervenido; i

6.ª En que los vicios de organización de la Sociedad solo producen la nulidad relativa i ellos están saneados de hecho por el lapso de tiempo transcurrido desde la organización de la Sociedad i por la ratificación que los interesados han hecho de todo lo obrado concurriendo a las sesiones, tomando parte en sus discusiones, acatando los actos del Directorio, i en jeneral, procediendo en

todo como accionistas de una Sociedad legalmente constituida.

Los demandantes en el escrito de f. 61 traído al juzgado para que se tenga presente, reproducen los argumentos de la demanda con mas desarrollo solamente; agregando de nuevo, que al Fisco no lo consideran parte en este juicio, negándole el derecho de oponer excepciones, i piden que se declare que no hai inconveniente legal para que los demandantes ejerciten la accion de nulidad que entablan, ni ha prescrito esta accion.

La causa no fué recibida a prueba por haberla estimado las partes i el juzgado de mero derecho.

Considerando: que el Fisco es no solo parte directa en el presente juicio como accionista del Canal de Maipo, segun se ve a f. 9 del cuaderno adjunto que lleva el título de «Nómina de los accionistas del Canal», sino tambien interesado en el resultado del juicio por cuanto debe percibir la contribucion mobiliaria que corresponda a la espresada Sociedad segun la importancia de los capitales que administra;

Considerando: que el artículo 2054 establece en su inciso 3.º que la unanimidad es necesaria para toda modificacion sustancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato establezca otra cosa;

Considerando: que la modificacion del pacto social, o sea la reorganizacion de la Sociedad, contrayendo los socios nuevas i graves obligaciones, es sustancial en toda parte i lugar, i segun se ve en la sesion de 12 de Octubre de 1872 corriente a f. 43 del libro de actas, no hubo unanimidad, sino cuasi *unanimidad* para autorizar la reforma; por consiguiente la modificacion o modificaciones son nulas por el motivo espresado;

Considerando: que la falta de unanimidad está recono-

cida tambien por el Promotor Fiscal en el escrito de contestacion a f. 55;

Considerando: que la escritura social no ha sido firmada por todos los socios, sobre cuyo hecho están de acuerdo las partes, omision que equivale a la no existencia de la escritura, puesto que la firma de los interesados es lo que constituye el pacto i le da valor, i segun el artículo 357 del Código de Comercio la omision del instrumento público produce nulidad absoluta entre los socios.

Considerando: que el artículo 360 del mismo Código declara: «que los socios no podrán alegar la nulidad del contrato social, ni por vía de accion, ni por vía de excepcion, despues de disuelta la Sociedad de hecho»; por consiguiente ántes que se disuelva la Sociedad, como sucede en el presente caso, puede ser alegada la nulidad por aquellos;

Considerando: que no hai en autos dato alguno que justifique que los socios que ahora reclaman la nulidad de los nuevos Estatutos hayan ratificado la reforma, i aunque así hubiera sucedido, no por eso se purgaria del vicio de que adolece;

Considerando: que no ha prescrito el derecho de los demandantes, porque la nulidad absoluta no puede sanearse por un plazo menor de treinta años; plazo que por cierto no es posible computar en la cuestion en debate, pues los Estatutos cuya nulidad se solicita datan de 1873.

*
* *

UN ABUSO QUE VA FORMANDO ESCUELA I QUE CUESTA MUI
CARO AL FISCO I QUE ES NECESARIO COMBATIRLO.

Nos referimos a los nombramientos de peritos que con suma frecuencia hacen los jueces del crimen, sobre todo para examinar libros de contabilidad o de fallidos, ya en caso de incendio o de quiebras. Estos peritos cobran gruesas cantidades, siendo que es deber de los jueces hacer los exámenes o bien pasar los libros a los Promotores Fiscales para que dictaminen i los estudien. ¿Por qué establecer la incompetencia de estos funcionarios i hacer pesar sobre el Fisco un pago indebido? Ahora como no se contrata primero con esos peritos, resulta que sus cobros son tan excesivos como los honorarios médicos cuando se presentan a la justicia.

Declaramos que los jueces carecen en absoluto de facultades para nombrar estos peritos i que lo mejor es que eviten el hacerlo en lo sucesivo.

En apoyo de nuestra opinion, transcribimos el siguiente dictámen del Dr. Ugarte Zenteno, como Fiscal de la Excma. Corte, dado en 18 de Marzo de 1888.

VISTA FISCAL

¿Tienen los jueces facultad para nombrar peritos de oficio i obligar al Fisco a pagarles su honorario?

Excelentísima Corte: El ingeniero de minas don Francisco Sayago demanda al Fisco para que se declare que debe pagarle dos mil pesos por tres informes emitidos a virtud del nombramiento hecho en él por el juez letrado

de Copiapó en sumarios formados para descubrir el origen de accidentes ocurridos en las minas Elisa de Boldos, Dulcinea de Púquios i Buena Esperanza del Chimbero. Dice que se presentó al Ministerio de Justicia solicitando el pago de mil cien pesos por su honorario, i no habiendo obtenido resolución alguna en mas de un año ocurre a la vía judicial demandando una suma mayor, dos mil pesos, para indemnizarse de los costos que va a soportar i de la pérdida de los intereses de la suma primitivamente reclamada.

La sentencia de fs. 17 condena al Fisco a pagar al demandante mil cien pesos solamente i por esta reducción de su honorario ha apelado i pedido en esta segunda instancia el pago íntegro de los dos mil pesos.

Como esta causa tiene el mismo origen de otras en que he intervenido i los fundamentos legales de la demanda i del fallo son idénticos; esto es, el artículo 149 de la Constitución, el 130 del Código de Minería i los artículos 2117 i 2118 del Código Civil, reproduzco también ahora en defensa del Fisco la vista emitida en una de las aludidas causas concebida en estos términos:

«Don José Antonio Vadillo, ingeniero de distrito del departamento de Copiapó, demanda al Fisco cobrándole 5,000 pesos, en que estima sus honorarios por los informes que ha evacuado en los siete sumarios que menciona, instruidos de oficio para averiguar las causas de las lesiones i muertes ocurridas en diversas minas de Chañarcillo i Boldos. La sentencia de fs. 21 vuelta, apoyándose en el artículo 149 de la Constitución, en el 130 del Código de Minería i en los artículos 2117 i 2118 del Código Civil defiende a la demanda, pero reduciendo a dos mil pesos el honorario que el Fisco debe pagar.

«En un juicio exactamente igual al presente, promovido por otro de los ingenieros de minas de Copiapó, don

E. Saez Pastene, cobrando al Fisco cuatro mil novecientos pesos por informes evacuados en siete procesos formados de oficio para inquirir las causas de las muertes i lesiones de varios operarios de minas, emití la vista, que casi literalmente voi a transcribir aquí.

«El Promotor Fiscal alegó contra la demanda, que los accidentes ocurridos han tenido su oríjen o en torpeza o en descuido de los directores de los trabajos de las minas, que no debieron poner en manos de los operarios elementos explosivos como la dinamita, sin las debidas precauciones. Siendo, pues, aquellos los únicos responsables, deben pagar sus patrones o dueños de las minas, los honorarios que se cobran.

«Siendo el Promotor Fiscal de Hacienda accionista de una de las referidas minas, la llamada Elisa del Checo, pidió que se pasaran los antecedentes al Promotor Fiscal en lo criminal, haciendo presente que el administrador de esta mina habia pagado al demandante cien pesos por su trabajo.

«En este juicio hai, segun mi modo ver, dos cuestiones: una de derecho que concierne a la causa legal de la obligacion que se hace pesar sobre el Fisco, i la otra de simple apreciacion, sea sobre la tramitacion, sea sobre la regulacion del honorario que se demanda.

«La sentencia de 1.^a instancia invocando el artículo 130 del Código de Minería, el 2117 del Código Civil i el 149 de la Constitucion, condena al Fisco a pagar la suma no de cuatro mil novecientos pesos, sino de mil quinientos. El demandante apeló.»

«Cuando se me ha pedido dictámen por los Ministerios de Estado sobre solicitudes de pagos de honorarios por servicios análogos a los de la demanda actual, he dicho, lo que me veo ahora en la necesidad de repetir,

que esas solicitudes carecen de base legal i que deben ser denegadas.

«Contrayéndome al caso presente empiezo por reconocer i acatar el principio constitucional que prohíbe exigir servicios a que una lei especial no obligue.

«Ese principio conduce a este dilema: o hai lei que imponga al ingeniero demandante la obligacion de prestar al juez del crimen de Copiapó el servicio exigido, i entónces no hai derecho para exigir remuneracion, o no hai lei alguna que confiera al juez esa facultad, i en este caso no ha debido exigir el servicio, i exigiéndolo no impone con este proceder responsabilidad alguna al Estado.

«El artículo 130 del Código de Minería de donde se hace proceder la facultad de que se ha hecho uso al hacerse el nombramiento, es de un alcance mui limitado. Si por accidente ocurrido en una mina, dice ese artículo, se hubiesen causado la muerte o heridas graves a uno o mas individuos, los dueños o administradores deberán avisarlo inmediatamente al subdelegado respectivo, quien asociado del ingeniero o perito que hubiere en el lugar, procederá sin demora a levantar un sumario indagatorio de lo ocurrido i de su causa, etc.

«En este caso especial a que la lei se refiere ¿tendria derecho el ingeniero o perito para cobrar honorario al Estado? Indudablemente nó, porque la lei faculta al subdelegado para exigir el servicio, o esta especie de contribucion.

«Sucede lo mismo en muchos otros casos. Por regla jeneral todos los títulos profesionales llevan consigo la carga de prestar ciertos servicios gratuitos.

«Se me viene a la memoria un caso resuelto por V. E. mismo muchos años hace, negando lugar a una demanda de honorario de un médico por ciertos servicios profesionales prestados en un proceso criminal. V. E. fundó

su resolucion en el artículo 494 núm. 12 del Código Penal.

«Volviendo al artículo 130 del Código de Minería no encuentro que en sus términos, tan concretados a un caso especialísimo, esté embebida la facultad de hacer en cualesquiera procesos, nombramientos de ingenieros que se trasladen a los minerales a practicar visitas de inspeccion e informar sobre los accidentes tales o cuales, ocurridos dentro de una o muchas minas.

«I si tan amplia facultad estuviera encarnada en esa disposicion legal, no habria entónces derecho para cobrar honorario al Fisco, como no lo hai en el caso especial a que se contrae dicho artículo 130. Esta lei, podria decirse, impone esa contribucion de servicios.

«Pasando a otra hipótesis de la cuestion, voi a suponer que no hai lei alguna que autorice a los jueces para exigir a los ingenieros el servicio de informarles sobre las causas del accidente tal o cual ocurrido dentro de una mina.

«En esta suposicion no tendria el juez otro arbitrio que ocurrir a la autoridad administrativa para que, a virtud del artículo 10 de la lei de 15 de Octubre de 1875, le proporcione un ingeniero de minas para encomendarle esta diligencia.

«Contratar el juez a un ingeniero o encomendarle la diligencia, sin prévia estipulacion, seria un acto que verdaderamente estralimitaria la esfera de accion del poder judicial, pues la Constitucion política ha confiado solo al poder gubernativo la administracion de los bienes del Fisco, esto es: «Cuidar de la recaudacion de las rentas públicas i decretar su inversion con arreglo a la lei;» i por consiguiente solo él puede obligar al Fisco por medio de contratos.

«Pero, se dirá, el juez no contrata sino que nombra.—Esto no seria sino un juego de palabras.—Toda vez que

se exigen servicios profesionales se constituye un mandato, tácito o expreso, que se rige por las reglas de este contrato, segun el artículo 2118 del Código Civil.

«La sentencia de 1.^a instancia cita este artículo i el anterior 2117.

«Esta cita sujiere poderosos fundamentos para repetir lo que se ha dicho ántes, que estas demandas dirigidas contra el Fisco carecen de base legal.

«Fuera de los artículos de la Constitucion i del Código de Minería citados ántes i que no resuelven la cuestion, como se ha visto, los artículos 2117 i 2118 del Código Civil, apoyo principal del fallo apelado, se alejan aun mucho mas de ella i por lo mismo no pueden invocarse como fundamento legal adecuado para definirla. El tenor literal de esos dos artículos basta para convencerse de ello.

«Artículo 2117.—El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneracion (llamada honorario) es determinada por convencion de las partes ántes o despues del contrato, por la lei, la costumbre o el juez.

«Artículo 2118.—Los servicios de las profesiones o carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar i obligar a otra persona respecto de terceros se sujetan a las reglas del mandato.

«Como se ve, la sentencia buscando el oríjen legal de la obligacion del Fisco, la encuentra en el mandato.

«Dado este antecedente llega el caso de preguntar ¿quién ha constituido el mandato? o sea ¿quién ha contratado a nombre o en representacion del Fisco con el ingeniero señor Vadillo la prestacion de los servicios profesionales cuyo honorario se demanda?

«Estas preguntas que obliga a formular el fundamento mas capital de la misma sentencia de 1.^a instancia no tienen otras respuestas que las siguientes: el juez letrado

de 1.^a instancia es quien ha exijido los servicios del ingeniero. Ninguna otra persona o funcionario público se ha entendido con éste. Luego el mandato que la sentencia encuentra en la prestacion de los servicios del demandante se ajustó entre éste i el juez, quien ninguna facultad tiene para hablar a nombre del Fisco i obligarlo. Luego no hai vínculo alguno legal entre el demandante i el Fisco i por lo tanto no hai deberes u obligaciones de parte de éste i en favor de aquél. En consecuencia no existe el mandato.

«I téngase mui presente que no puede haber obligacion alguna sin causa legal i lícita como lo establece el artículo 1467 del Código Civil; i por otra parte las causas legales de las obligaciones deben proceder de alguna de las fuentes que únicamente las producen segun el artículo 1437 del mismo Código que dice así:

«Artículo 1437.—Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptacion de una herencia o legado i en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos i cuasidelitos; ya por disposicion de la lei, como entre los padres i los hijos de familia.

«Luego si no puede señalarse el acto o contrato de donde procede la obligacion que se quiere hacer pesar sobre el Fisco es evidente que no existe tal obligacion.

«A este resultado se arriba necesariamente cuando se trata de inquirir o poner de manifiesto el orijen legal de la obligacion en el Fisco de pagar honorarios como los exijidos en la demanda.

«Por consiguiente no pueden los jueces segun mi

modo de ver, exigir a nadie servicios a condicion de ser pagados por el Fisco.

«I sin embargo, estos casos de obligaciones que se hacen pesar sobre el erario nacional van de dia en dia aumentándose, a juzgar por los que he visto presentarse hasta hoi ante las autoridades administrativas i las judiciales.

«I como aun suponiendo en los jueces esa facultad está abusándose de ella, voi a hacer notar a V. E. en qué consiste ese abuso, para que en ningun caso se hagan recaer sus efectos en contra del Fisco.

«Empiezo por el primer informe que se refiere al sumario formado para descubrir la causa de la muerte de Pedro Duran en la mina de cobre Agua Amarilla.

«El ingeniero visitó dos veces i cobra por ello mil seiscientos pesos al Fisco.

«¿I qué es lo que se saca en limpio de su informe? Unicamente que el barretero Duran hizo uso de atacadores para tiros ordinarios de pólvora i no de los de madera, que son los propios para la dinamita, i esta fué la causa de la esplosion acelerada i repentina que indudablemente lo mató.

«El ingeniero, no obstante, visitó toda la mina i afirma que su esplosion está ajustada a los preceptos del arte. Por lo cual i a virtud del título 10 del Código de Minería pronuncia un veredicto de indemnidad en favor de sus dueños i administradores.

«En los informes siguientes repite tambien haber practicado las visitas de las minas i abunda respecto de algunas de ellas en esplicaciones científicas sobre la explotacion, calidad, etc., i termina como en aquel primer informe, declarando que los trabajos se ejecutan en conformidad a las reglas del arte i que ninguna responsabi-

lidad imponen a los dueños o administradores, atendidas las disposiciones del citado título 10.

«Manifiestamente el ingeniero ha estendido los términos de su mandato mas allá del tenor de las providencias judiciales, i con toda seguridad, hasta límites a donde no pudo hacerlo llegar la justicia ordinaria, porque esas visitas de las minas para cerciorarse de si en su explotacion se observan los preceptos del arte, solo la autoridad administrativa puede disponerlas segun el artículo 115 del Código de Minería.

«I nótelos V. E., el mayor trabajo del ingeniero no ha consistido, por cierto, en la indagacion de si el barretero Duran usó atacadores apropiados a la dinamita, sino en la visita e inspeccion científica de la mina.

«De lo espuesto se infiere, ademas, que esta causa no ha debido seguirse contra el Fisco sino contra los dueños de las minas visitadas, que son los que pueden o no tener alguna responsabilidad en los hechos que han motivado la visita pericial.

«Desde luego se advierte que en el caso del barretero Duran hubo descuido de parte de los mayordomos o del administrador de la mina, que no debió permitir, en obediencia al artículo 125 del Código de Minería, que se hiciera uso de atacadores inadecuados para la dinamita.

«Por otra parte, segun los aranceles de ingeniero de minas, dictados por supremo decreto de 11 de Abril de 1857 a virtud de la autorizacion conferida por la lei de 25 de Octubre de 1854, las autoridades administrativas pueden decretar visitas mineras, i en el caso a que se refiere el artículo 129 del Código de Minería pesan sobre los dueños de las minas los costos de las visitas de inspeccion que se hacen en ellas con el fin de averiguar si se explotan conforme a las reglas del arte, si están bien ademanas, ventiladas, etc., pues las mercedes se les con-

ceden con esta condicion; i por eso los costos de las medidas dictadas para averiguar si se la cumple o no, afectan, como es natural i equitativo, al beneficiado con la merced de la mina i no al Estado que la otorga graciosamente por conducto de la autoridad respectiva.

«Los dueños de la mina Elisa del Checo al pagar al demandante el honorario de cien pesos, que fué sin duda el que les cobró, como se dice a f. 2 vuelta, piensan de la misma manera que yo.

«Pero lo que aleja toda duda sobre el particular o que por lo ménos revela bien claramente el espíritu de nuestra lejislacion a este respecto es el artículo 16 de los mencionados aranceles, sea cual fuere la fuerza legal de ellos al presente por haber mui respetables opiniones que los creen derogados por el Código de Minería.

«Ese artículo dice: Asi mismo no podrán cobrar derecho alguno por las dilijencias que les encargue de oficio la autoridad administrativa o la judicial, a ménos que esta última se las exija en materia civil, o en la criminal si hubiere condenacion de costas.

«A mérito de las consideraciones aducidas, sírvase V. E. suspender los efectos de la sentencia apelada por haberse tramitado el juicio con el Fisco, que no es parte.

«En subsidio sírvase absolverlo de la demanda, i si V. E. no encontrare legal esta petition, sírvase reducir el honorario a 500 pesos.

«Reproduzco aquí en todas sus partes las conclusiones de mi vista de 5 de Noviembre último, recaida en el juicio igual al presente a que acabo de referirme. En cuanto al monto del honorario, en la hipótesis de que V. E. mande pagarlo, se servirá reducirlo a 500 pesos.—Santiago, Enero 3 de 1888 »

Reproduzco tambien en este juicio las mismas conclusiones del anterior a que se refiere la vista que acabo de

trascribir; i en cuanto a honorario, caso que V. E. considere al Fisco obligado a pagarlo, ha de servirse reducirlo a 300 pesos.



Propiedad intelectual

DICTÁMEN FISCAL EN EL PROCESO SOBRE IMPRESION DEL ATLAS DE CHILE

S. J. del C.

I

Por decreto de 2 de Agosto de 1890, el Supremo Gobierno compró un «Atlas de Chile» a su autor don Fermín A. Fuentes, en el estado de manuscrito, debiendo hacerse la entrega al Inspector Jeneral de Instrucción Pública don José Abelardo Nuñez.

Así sucedió i Nuñez, despues de haber recibido los orijinales, que son los que corren de f. 42 a f. 61, i sin tener sobre ellos, ni haber tenido posteriormente segun él mismo lo declara a f. 77, ninguna instruccion particular del Gobierno, confió ese orijinal al litógrafo don Eduardo Cadot con el objeto de que formara un presupuesto de gastos para su impresion i allí los dejó hasta que Cadot los presentó al juzgado al tiempo de prestar su declaracion de 2 de Agosto del presente año.

Miéntas el señor Cadot tuvo los orijinales en su poder, hizo por órden de la Inspeccion Jeneral del Ejército en 1891, una impresion de la parte correspondiente a las provincias del norte, donde operaba el ejército revolucionario.

En seguida, sin órden ni autorizacion de nadie, continuó Cadot el trabajo de litografiar las demas cartas i así formó el volúmen impreso que corre de f. 67 a f. 105. Este volúmen lo acompañó Cadot a una propuesta que el 6 de Octubre de 1894 presentó a la Comision de Instruccion Primaria, indicando el precio a que hacia tal o cual número de ejemplares. I el señor Nuñez, que es el presidente de dicha Comision, no hizo la menor observacion sobre el hecho de haberse impreso indebidamente los orijinales de ese Atlas, que eran de propiedad fiscal.

La Comision, ocupándose de la propuesta, manifestó la conveniencia de hacer en el Atlas algunas modificaciones o correcciones; i uno de sus miembros, hablando despues con Cadot, le recomendó a don Juan Turke para que las hiciera. En conformidad a esto, Cadot celebró con Turke el contrato de f. 62.

Hechas las respectivas variaciones e impreso nuevamente el Atlas, Cadot envió como muestra a la Comision de Instruccion Primaria, en Marzo o en Abril del presente año, el ejemplar que se encuentra de f. 106 a f. 109.

En la portada, como puede verse, no aparece el nombre de don Fermin A. Fuentes, se anuncia como autor a don Juan Turke, i como editor propietario a don Eduardo Cadot. Entre tanto, el señor Nuñez que conoce la historia de ese Atlas no hace por esto ningun reparo; deja que se reproduzca libremente el Atlas i que Turke i Cadot se llamen, sin serlo, autores i propietarios de una obra que el Gobierno le ha confiado a él.

Finalmente, don Eduardo Cadot hizo una edicion del Atlas, de 5,000 ejemplares, i la puso en venta pública.

Habiendo tenido conocimiento don Fermin A. Fuentes, tanto por las noticias de la prensa, como por los ejemplares que se vendian en la Librería Inglesa, de

publicacion del Atlas i de la forma en que ésta se habia hecho, presentó al Gobierno la solicitud de f. 23.

Allí denuncia la usurpacion i se queja de que su nombre de autor se halla reemplazado por el de don Juan Turke, advirtiéndole que él vendió su obra pero no su nombre de autor. Entónces, con tal motivo, el señor Ministro de Justicia ofició al Ministerio Público para que se entablara la accion correspondiente.

De todo lo anterior resulta que se ha cometido una verdadera defraudacion en la propiedad literaria, don Eduardo Cadot se apodera de una obra que pertenece al Fisco, la reproduce anunciándose como su propietario i vende sus ejemplares, atribuyendo la pertenencia de esta obra a don Juan Turke, siendo que corresponde a don Fermin A. Fuentes.

Ademas de don Eduardo Cadot, es tambien responsable don J. Abelardo Nuñez, por cuya complicidad, negligencia o culpa grave ha llegado a cometerse aquel delito, pues él pudo mui bien haberlo evitado sin dejar indefinidamente en poder de Cadot una obra que a él, como funcionario público, le habia confiado el Gobierno i que tenia la obligacion de conservar, o por lo ménos, debió haber tomado alguna medida cuando vió que se estaban ejecutando los hechos ilícitos que se han referido.

II

Ya que conocemos los antecedentes de este negocio, entremos ahora en materia.

En el sumario se inician tres cuestiones que pueden tomar cuerpo durante el juicio plenario.

Voi a ocuparme de ellas aquí.

Esto servirá para poder apreciar mejor los hechos.

1.^a *cuestion.*—¿Las cartas jeográficas son susceptibles del derecho esclusivo de reproduccion en favor de sus autores?

Ellas constituyen un producto del trabajo intelectual.

Aunque para componerlas el autor haya tomado datos de otras obras, siempre revelarán el distintivo de una creacion propia, ya sea en la eleccion de la materia, en los signos empleados, en el conjunto o en los detalles, i por lo jeneral, es mui fácil conocer si un trabajo de este iénero forma una obra nueva o no es sino una reproduccion de otra.

Así, por ejemplo, en el Atlas manuscrito del señor Fuentes, de que se trata en este proceso, se distingue perfectamente una obra nueva, una creacion propia; mientras que el Atlas que se ha publicado bajo el nombre de don Juan Turke no es sino una reproduccion de aquél, con algunas variaciones.

El mismo editor Cadot lo declara en su esposicion de f. 64 i el mismo Turke lo renueva tambien a f. 27, diciendole que él no es el autor sino el corrector del Atlas. ¡Cosa singular! junto con decir Turke que «en la confeccion de una carta jeográfica casi no hai propiedad individual», repite dos veces que la correspondiente a la provincia de Llanquihue *es de su esclusiva propiedad*, lo cual no puede ser mas contradictorio.

Pues bien, el artículo 584 del Código Civil dice que «las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores» i, siendo las cartas jeográficas un producto del trabajo intelectual del individuo, se sigue que ellas constituyen una propiedad.

Pero el Código Civil agrega que «esta especie de propiedad se rejirá por leyes especiales.»

Dos leyes especiales tenemos sobre la materia: la de 24

de Julio de 1824 i la de 9 de Setiembre de 1840. La 1.^a trata de la propiedad literaria i artística, es decir de los escritos de todo jénero i de lo perteneciente a las bellas artes, tales como la música, pintura, dibujo i escultura; i la 2.^a trata de la propiedad industrial, es decir, de lo perteneciente a la industria i a las artes útiles.

Dichas leyes se completan con la parte del artículo 471 del Código Penal relativa a defraudaciones en la propiedad literaria o industrial.

De aquellas dos leyes especiales la primera es la que debe aplicarse a las cartas jeográficas, pues este jénero de trabajos participa del carácter literario i del dibujo i muchas leyes estranjeras las asimilan a los escritos, siendo tambien la jurisprudencia universal para someterlas a los principios que rijen la propiedad literaria.

Por consiguiente, en virtud del artículo 1.^o de la lei de 24 de Julio de 1834, los autores tienen derecho esclusivo a reproducirlas, venderlas i hacerlas circular en Chile.

Pero el artículo 10 de la misma lei establece que para entrar en el goce de ese derecho se depositen previamente tres ejemplares en la biblioteca pública de Santiago i se anuncie a quien pertenezca.

I aquí se presenta la siguiente cuestion:

2.^a *cuestion*.—¿Hai necesidad de cumplir con las formalidades legales del anuncio i del depósito para que el autor tenga el derecho esclusivo de publicar una obra inédita?

Es indudable que nó, porque ello no podria hacerse i la lei no exige nunca cosas imposibles.

Respecto de anunciar en el frontispicio de la obra, a quien pertenezca, esto no seria posible porque la palabra *anunciar* lleva envuelta la idea de publicidad, i miéntras

la obra se halle inédita, no se concibe como pudiera hacerse el anuncio.

Respecto del depósito en la biblioteca tampoco se concibe como pudieren depositarse tres ejemplares de una obra que aun no se ha producido.

La lei del año 34, segun su espíritu i tenor literal, al establecer esas formalidades, no se refiere a una obra inédita; el derecho esclusivo que ella concede no es para publicar una obra, sino para *reproducirla*. En cuanto a su publicidad rije de lleno el principio sentado en el Código Civil i en nuestra misma Constitucion Política, cual es, que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.

Así, pues, el único que tiene derecho para dar a luz una propiedad intelectual, no puede ser otro que su autor; él es el único dueño mientras viva, i dueño absoluto, para destruir o lanzar a la publicidad lo que ha creado con el esfuerzo de su propio trabajo, sin que tenga que someterse a formalidad alguna.

Esto es perfectamente lógico i natural. Si nuestra lei del 34 no lo particulariza, es porque no entra en muchos detalles. En cambio, leyes extranjeras mas estensas i detalladas, así lo especifican con toda claridad, como sucede, por ejemplo, en el Portugal i Dinamarca.

El Código Civil portugues del año 1867, en el capítulo que trata de la propiedad intelectual, establece que el autor de un *escrito publicado* tiene el derecho esclusivo de reproducirlo (art. 576), pero que para gozar de este derecho, es necesario depositar en la Biblioteca Pública de Lisboa dos ejemplares de la obra (artículos 603 i 604), i mas adelante, ocupándose de la responsabilidad de los usurpadores, pone al que publica una obra sin el consentimiento del dueño, en la misma condicion del que en iguales casos, reproduce una obra ya publicada.

La lei de Dinamarca de 1857, despues de establecer que el autor de un *escrito publicado* tiene derecho esclusivo de reproducirlo siempre que lleve su nombre (art. 1.º), dispone que nadie puede, sin el consentimiento del autor o causa habiente, *dar a luz obras manuscritas* (artículo 15).

Estas leyes son mui claras: para tener el derecho esclusivo de *reproducir una obra ya publicada*, se requieren ciertas formalidades; pero no exigen ninguna para *dar a luz una obra inédita o manuscrita*.

3.ª *cuestion*.—¿Puede por sí mismo el comprador o cessionario de una obra, al reproducirla cambiarle el nombre del autor, o introducir en el testo variaciones que no hayan sido hechas por el último?

El art. 3.º de la lei de 24 de Julio establece que los autores i sus herederos pueden transmitir sus derechos a cualquiera persona.

En virtud de esto, el autor puede ceder sus derechos total o parcialmente.

Los derechos del autor consisten: 1.º, en publicar la obra bajo su nombre para obtener los beneficios morales que pueden resultar de la concepcion i labor intelectual; i 2.º, en reproducirla para sacar de la explotacion los beneficios pecuniarios que forman la remuneracion positiva de su trabajo.

Estas dos prerrogativas, que derivan de una misma fuente, la creacion, se hallan reunidas en la persona del autor i pueden ser, cada una de ellas, objeto de diversas cesiones.

Cuando el autor vende la propiedad de su obra puramente bajo el punto de vista de la explotacion comercial, es claro que el objeto de la venta solo es el beneficio pecuniario, i el adquirente no podrá, sin el conocimiento del autor, introducir en el testo de la obra ningun cam-

bio ni publicarla bajo otro nombre. Este jénero de venta es mui comun en obras literarias.

Pero cuando el autor cede la obra bajo todos sus conceptos, abandonando el derecho de presentarse como tal, el cesionario puede, como dueño absoluto, disponer de la obra a su arbitrio.

De modo, pues, que en el caso de venta de una obra inédita, será necesario, para poder apreciar el alcance de la cesion, atender al objeto que se ha tenido en vista, a los términos i a las circunstancias del contrato.

III

Estudiadas estas cuestiones legales, veamos ahora cuáles son los derechos del Fisco.

El Gobierno compró el Atlas de Chile a su autor don Fermin A. Fuentes, por decreto de 2 de Agosto de 1890, en la suma de 1,200 pesos.

En esta virtud i segun lo dispuesto por el artículo 3.º de la lei de 24 de Julio de 1834, que faculta a los autores para trasmitir sus derechos a cualquiera persona, la propiedad literaria del Atlas o sea, el derecho esclusivo de reproducirlo, ha pasado de manos del señor Fuentes al Fisco. Desde entónces nadie sino el Gobierno puede reproducir el Atlas, miéntras viva el señor Fuentes i cinco años despues de su muerte, conforme a los artículos 1.º i 2.º de la citada lei. El que sin su consentimiento lo reprodujere, usurpará aquel derecho e incurrirá en el delito establecido por el artículo 471 del Código Penal.

I como, segun consta del sumario, el Atlas ha sido efectivamente reproducido, publicado i vendido sin el consentimiento del Fisco, éste tiene perfecto derecho para pedir: 1.º el castigo del delincuente, i 2.º la entrega

de los ejemplares fraudulentos i de las láminas que han servido para su impresion, conforme a lo dispuesto por el citado artículo 407 del Código Penal.

IV

El señor Fuentes, al ver la forma en que se ha hecho la publicacion del Atlas de que es autor, se queja a foja 23 de que su nombre haya sido suplantado por el de don Juan Turke, diciendo que él vendió su obra al Gobierno pero no su nombre de autor.

El reclamo del señor Fuentes es justo.

Lo que ordinariamente sucede cuando se vende la propiedad de una obra intelectual, es que se trasmite el derecho esclusivo para reproducirla i explotarla; pero no el mérito de la concepcion, en otros términos, se cede el provecho pecuniario, pero no el participio moral que va unido al nombre del autor.

Es indudable tambien que el Gobierno, al hacer la compra, no ha tenido la intencion de darse por autor del Atlas ni revestir a otro con el mérito de tal, sino aprovechar el trabajo para el servicio de la instruccion pública.

Para penetrarse de que ésta ha sido la intencion de los contratantes, basta fijarse en las piezas que figuran en el acto de la compraventa, las cuales corren de f. 74 a f. 76, poniendo al Gobierno la adquisicion de su obra, un informe de la comision nombrada al efecto i un decreto supremo por el cual se verifica la compra.

El señor Fuentes en su solicitud dice que él es autor del Atlas, fruto de 5 años de laborioso trabajo i que la obra puede prestar importantes servicios a las oficinas públicas i a los establecimientos de instruccion. En esto

se revela claramente la intencion del vendedor: ceder el derecho de reproducir la obra, reservándose el título de autor.

La comision informante dice que podria hacerse del Atlas «una edicion destinada para la enseñanza de la jeografía de Chile en las escuelas i colejos del pais, Atlas del cual carecen hoi esos establecimientos» i que el mismo trabajo puede servir «para la formacion del mapa escolar de la República.»

I el decreto dice:—«Acéptase la propuesta que hace don Fermin A. Fuentes para vender al Gobierno la propiedad del Atlas jeográfico *de que es autor.*»

Reconoce, pues, al señor Fuentes como autor del Atlas i se le compra la propiedad para atender a algunas necesidades del servicio público. El objeto de la compra es el derecho esclusivo de reproduccion que corresponde por la lei al autor, pero nó el honor o el principio moral que puede llevar consigo este título.

I ridícula, ademas, seria pensar que el Gobierno pudiera ocuparse de comprar obras para investirse del título de autor o para ceder este título a otras personas.

Es verdad que el Gobierno, al hacer la compra, tuvo presente «que ese Atlas puede servir de base para la formacion del mapa escolar de la República;» pero tambien es verdad que la publicacion de que se reclama no es el aludido mapa, sino el mismo Atlas del señor Fuentes, aunque con pequeñas variaciones.

Por otra parte, la circunstancia de establecer quien es el autor, es punto mui importante para saber el tiempo que ha de durar el derecho esclusivo.

Veamos lo que a este respecto sucede con el Atlas.

En la forma que se ha publicado i tal como en la portada se espresa, debe considerarse como autor a don Juan Turke. Por consiguiente a él le deberia correspon-

der el derecho esclusivo, que lo habria cedido a don Eduardo Cadot, pues este se anuncia como editor propietario. I en consecuencia, segun las disposiciones legales, la duracion del derecho esclusivo seria la vida del señor Turke i cinco años despues de su muerte.

Pero en el sumario se ve que don Juan Turke declara a fs. 27 que él no es el autor, sino el corrector del Atlas, que en este sentido ha puesto su nombre en la portada i que creia que la obra era propiedad de Cadot. En tal caso la publicacion seria anónima i como don Eduardo Cadot se anuncia como propietario, a éste corresponderian por la lei los derechos de autor i su vida marcaria la duracion del privilegio.

Tambien aparece del sumario que don Eduardo Cadot, segun él mismo lo reconoce a fs. 64, no es el propietario del Atlas sino el Gobierno. De modo que, rectificado esto i permaneciendo la obra anónima, tendríamos que al Gobierno le corresponderian los derechos de autor i que la duracion del privilegio seria entónces de 40 años contados desde la fecha de la primera edicion, segun el art. 8.º de la lei.

I finalmente, resulta tambien del sumario, i esta es la verdad de las cosas, que el autor es don Fermin A. Fuentes, cuyo título reclama i que el Gobierno no ha hecho sino comprarle el privilegio. Entónces la duracion del derecho esclusivo no es ni la vida de Turke, ni la de Cadot, ni tampoco 40 años, sino la de Fuentes i cinco años despues de su muerte.

Concluyendo este capítulo, reconociendo al señor Fuentes su perfecto derecho para exigir que se ponga en la portada del Atlas su nombre de autor, tenemos que pide lo que le corresponde.

V

Entremos ahora a estudiar las responsabilidades particulares de los que han intervenido en este negocio.

Principiaremos por la del señor Cadot.

Pues bien, este caballero declara a f. 64 lo siguiente: 1.º que a mediados de 1890 el señor Abelardo Núñez le encomendó la confeccion de un presupuesto para la impresion de un Atlas de Chile que el Gobierno habia comprado a un señor Fuentes, para presentarlo a la Comision de Instruccion Primaria, habiéndosele entregado con ese fin los respectivos orijinales; 2.º que hizo corregir el Atlas por don Juan Turke; i 3.º que efectuadas las correcciones i arregladas las planchas hizo una edicion de 5,000 ejemplares i los puso a venta en Julio del presente año.

De modo que Cadot dice que los orijinales del Atlas le fueron entregados solo para la confeccion de un presupuesto i que él miéntras tanto los hizo corregir, los reprodujo i publicó, poniendo sus ejemplares en venta pública.

Ademas Cadot, reconociendo que los orijinales pertenecen al Gobierno, no solo los reproduce, sino que se anuncia como propietario, poniendo en la portada de la obra estas palabras: *Eduardo Cadot, editor propietario*, i a la vuelta, *es propiedad del editor*.

En todo eso hai un delito de defraudacion en la propiedad literaria, pues esas operaciones se han ejecutado sin la autorizacion del verdadero dueño de la obra.

El señor Cadot, sin embargo, pretende disculparse alegando las siguientes excusas:

1.º Que hizo el presupuesto i lo presentó a la Comision de Instruccion Primaria, habiendo quedado sin efecto por haber sobrevenido la revolucion.

No se sabe en qué fecha ni en qué forma se presentó el tal presupuesto; no hai constancia ni siquiera de haberse presentado. A este respecto el informe de la Comision de Instruccion Primaria que corre a f. 130, solo habla de un presupuesto en forma de propuesta que Cadot presentó el 6 de Octubre de 1894, de que me ocuparé mas adelante.

Pero, haya hecho i presentado o nó aquel presupuesto, ello no puede autorizarlo para la publicacion del Atlas i demas operaciones.

2.º Que durante la guerra civil, necesitando el Gobierno cartas jeográficas que se relacionaran con las provincias del norte donde operaba el ejército revolucionario, fueron del Estado Mayor a comprar algunas a su establecimiento i que habiendo dicho, entre otras cartas que mostró, que tenia mas orijinales pertenecientes al Gobierno, recibió orden de imprimir la parte correspondiente a aquellas provincias, de lo cual hizo entrega i no se le pagó.

Esto lo habria autorizado para exigir, pero no para usurpar lo ajeno.

3.º Que a fin de no perder trabajo, siguió con la impresion de las demas provincias i formó un volúmen que, junto con una propuesta, envió a la Comision de Instruccion Primaria, la cual dijo que se podria tomar una cantidad de ejemplares en caso de que a la obra se le hicieran ciertas correcciones o modificaciones i que habiendo estado despues en su establecimiento don Julio Besgter, miembro de dicha Comision, le recomendó para aquel objeto a don Juan Turke, haciendo entónces con este señor el contrato que acompaña.

Esto podria justificar a Cadot de haber confeccionado las planchas litográficas, ejecutando la impresion i correccion de la obra, puesto que aquella Comision está presidida por el señor Nuñez, que le hizo entrega de los orijinales. La responsabilidad de ella recae especialmente en este señor, como lo veremos mas adelante.

Sin embargo, nada de esto ha podido autorizar a Cadot para imprimir la obra, anunciarse como propietario de ella i poner en venta los ejemplares.

4.^a Que al publicar i vender ejemplares de la obra, no ha lesionado ningun derecho, porque en esta clase de trabajos no existe propiedad, puede cualquiera reproducirlo si no se hace el depósito que ordena la lei.

Esto no es exacto. Las obras inéditas son una propiedad de su autor i durante la vida de éste nadie puede publicarlas sino él mismo o su derecho habiente. Eso si que una vez publicadas por su dueño, será necesario cumplir con los requisitos legales del anuncio i del depósito para tener derecho esclusivo a reproducirlas. De otro modo todo autor estaria espuesto a que se le publicaran sus orijinales i a perder hasta su nombre de autor. La lei no ampara este escandaloso fraude.

En consecuencia, el litógrafo señor Cadot no ha podido, sin cometer el delito de defraudacion en la propiedad literaria, dar a luz pública i mucho ménos vender ejemplares de una obra que se le habia confiado manuscrita con el objeto de formar un presupuesto de gastos para su impresion.

VI

Examinemos ahora la responsabilidad particular del señor Nuñez. En su calidad de Inspector Jeneral c

Instruccion Primaria recibió los orijinales del Atlas de manos de su autor, en conformidad al decreto de 2 de Agosto de 1890 i contestando a la pregunta de f. 66 declara que no ha recibido instrucciones especiales del Ministerio respecto de impresion del Atlas, por consiguiente, en esa virtud, debió haber conservado en su poder los espresados orijinales hasta que el Gobierno hubiera dispuesto otra cosa.

Sucede miéntras tanto que el señor Nuñez, luego que recibió estos orijinales, los entregó al litógrafo Cadot a fin, dice, de que formara un presupuesto de gastos para su impresion i allí los dejó indefinidamente hasta que el 2 de Agosto último el mismo Cadot los entregó al Juzgado, acompañándolos a su declaracion de f. 66.

Pero no es eso solo.

En la segunda mitad del año 1894, el señor Cadot, despues de haber litografiado el Atlas formó el volúmen impreso que corre a f. 67 lo envió como muestra a la Comisión de Instruccion Primaria, ofreciendo ejecutar ese trabajo a los precios de \$ 2.50, 2.40 i 2.00 por ejemplar, segun el número.

Así, pues, los orijinales pertenecientes al Gobierno se habian impreso sin orden de éste i Cadot, cual si fuera su propietario, ofrecia reproducir ejemplares a cierto precio.

¿Qué hizo en este caso el Inspector Jeneral señor Nuñez; depositario de aquellos orijinales? Nada, absolutamente nada.

No recoje siquiera los manuscritos ni reclama contra Cadot. Léjos de eso, deja continuar adelante la defraudacion i aun la estimula. La Comision de Instruccion Primaria, presidida por él mismo, nombra una subcomision para que informe sobre la propuesta de Cadot i de este informe se da cuenta en la sesion de 19 de Octubre

del mismo año como se ve en f. 73 tomada del *Diario Oficial*.

I debe notarse la circunstancia particular de que la propuesta fué presentada por Cadot el 6 de Octubre (informe de f. 30) es decir, al día siguiente de la sesión en que el señor Nuñez recuerda a f. 72 que el Gobierno tiene la propiedad de un Atlas jeográfico de Chile, cuyas planchas ya preparadas las posee el litógrafo Cadot i agrega «que cree indispensable poner en manos de los preceptores i de los alumnos de las escuelas normales i superiores un Atlas manual de las provincias, como es el mencionado.»

De este modo el señor Nuñez, probablemente de acuerdo con Cadot, recomienda la adquisición del Atlas i en lugar de tomar alguna medida para evitar el fraude, le abre camino.

Pero aun hai mas.

La subcomision nombrada para informar sobre la propuesta de Cadot, indica la necesidad de hacer en el Atlas algunas correcciones o modificaciones i propone que hecho eso, se solicite del Gobierno la adquisición de 7,000 ejemplares.

Cosa singular! El Atlas que el Gobierno compró a su autor i se lo entregó en depósito al señor Nuñez es considerado ahora por la comision que preside el mismo señor Nuñez como una propiedad de Cadot i se trata de comprarle ejemplares a éste para lo cual se le pide que haga en la obra algunas modificaciones.

I el señor Nuñez que preside i suscribe las actas de la comision consiente en todo aquello sin hacer ningun reclamo, ni la menor observacion.

Correjido el Atlas i arregladas las planchas litográficas, Cadot hace una nueva impresion i en Marzo o Abril envia a la comision el ejemplar que se registra a f. 10

en cuya portada se anuncia como autor de la obra don Juan Turke i como editor propietario don Eduardo Cadot.

I el señor Nuñez que sabe mui bien que esa obra ha sido compuesta por don Fermin A. Fuentes i que ella es una propiedad del Gobierno deja que se haga la usurpacion de lo que a él se le habia confiado.

Por fin don Eduardo Cadot hace en esa forma una edicion de 5,000 ejemplares, tal como el que se acompaña a f. 1 i la que pone a vender en la Librería Inglesa en Junio de este año, f. 41, enviando un ejemplar al señor Nuñez i otro a cada uno de los miembros de Instruccion Primaria, como se ve a f. 64.

¿I qué hace el señor Nuñez en este caso? Lo vamos a ver teniendo presente lo declarado por él mismo a f. 78, lo informado por el señor Ministro don Osvaldo Renjifo a f. 85 i la noticia de *El Ferrocarril*, que se halla a f. 41.

Por de pronto nada hizo. Solo cuando la prensa dió noticias del Atlas de Chile que se habia publicado por la litografía Cadot, llamó la atencion del señor Ministro hácia el aviso de hallarse en venta este nuevo Atlas, i le agregó que era propiedad del Gobierno.

El señor Renjifo, fijándose en lo último, le manifestó que creia necesario tomar medidas en resguardo de los intereses del Fisco i le encargó que le pasara una nota detallada de los antecedentes, para que sirviera de base a la investigacion judicial que debia provocar.

Entónces el señor Nuñez se enfermó i pidió una licencia i tal vez las cosas no habrian pasado de ahí.

Pero el 1.º de Julio don Fermin A. Fuentes presentó al Gobierno la solicitud de f. 23 en que denuncia la usurpacion i se queja de que su nombre de autor haya sido reemplazado por el de otro. A lo cual el señor Ministro

proveyó: «Informe el Inspector de Instrucción Primaria.»

I el señor Nuñez a los 20 días, sin pasar la nota detallada que se le había pedido, informa que es efectivo lo espuesto por el recurrente en cuanto el Gobierno compró la propiedad de un Atlas jeográfico de Chile i agrega que «el infrascrito confió ese Atlas al litógrafo don Eduardo Cadot para el efecto de que se formara un presupuesto de gastos para su impresion.»

Sin embargo, a pesar de lo que ahora informa, ya hemos visto cómo el señor Nuñez dejó indefinidamente los orijinales en poder de Cadot i cómo dejó tambien que este último hiciera las planchas, imprimiera el Atlas i se arrogara los títulos de editor i propietario de la obra, sin hacer ningun reclamo; i solo cuando el anuncio se publica en los diarios, se contenta con hablar de esto con el señor Ministro, en lugar de hacer un reclamo en forma i dirigir la correspondiente nota detallando todo.

El mismo Cadot le había dicho quién era el autor del Atlas, i deja que se ponga en su lugar el nombre de otro, i a f. 28, escusando este hecho, dice en su declaración «que segun recuerda, el orijinal comprado a Fuentes no llevaba en su portada el nombre de este caballero.»

Todo esto manifiesta la complicidad, o por lo ménos, la culpabilidad del señor Nuñez, sin lo cual no habria podido ejecutarse la reproduccion ilícita del Atlas. \

Si el señor Fuentes no hace reclamo i denuncia el hecho, probablemente la defraudacion habria quedado para siempre i los delincuentes habrian continuado haciendo un lucrativo negocio.

Para calcular la produccion de este negocio, basta fijarse que la sola edicion que ahora se ha publicado consta, segun confesion del editor, de 5,000 ejemplares

los cuales, al precio de siete pesos, dan una suma de \$ 35,000, que debe dejar próximamente una utilidad de \$ 25,000, la que se obtendría en poco tiempo, pues ya se ha vendido una parte considerable de la actual edición.

VII

En virtud de todo lo espuesto, don Eduardo Cadot i don Abelardo Nuñez son los responsables de la defraudación que se ha cometido, reproduciéndose ilícitamente el Atlas jeográfico que el Gobierno compró a don Fermín A. Fuentes.

En la defraudación hai un doble delito que consiste: 1.º en reproducir i vender una obra ajena sin el consentimiento del dueño; i 2.º en apropiarse públicamente el derecho esclusivo.

A esto se agrega el hecho de haber dado a la publicidad una obra que se le habia confiado con otro objeto. El señor Nuñez la recibió para conservarla, mientras no tuviera del Gobierno instrucciones particulares, i el señor Cadot la recibió para el solo efecto de formar un presupuesto de los gastos que demandaría la impresión. El abuso de esto podría ser bastante para constituir por sí solo un nuevo delito.



En consecuencia, pido que US. decrete la prisión de don Eduardo Cadot i de don José Abelardo Nuñez, pudiendo dejarlos en libertad bajo fianza, una vez que presten confesión; i conforme a la lei 2.ª, art. 13, partida 3.ª i artículos 24 i 471 del Código Penal, condene a Cadot i a Nuñez a la multa de \$ 500, debiendo el primero

entregar al Fisco todos los ejemplares del Atlas que existan en su poder i el valor de los que falten para enterar el número de 5,000, i ademas las piedras litográficas que han servido para la impresion, i a pagar solidariamente las costas, declarando que si el Gobierno publica esa obra ha de ser llevando despues del título el nombre del autor, don Fermin A. Fuentes.—Santiago, Octubre 12 de 1895.—VERA.





LISTA
DE
SUSCRITORES A ESTA OBRA

EN SANTIAGO

Excmo. Sr. Presidente de la República,
don Federico Errázuriz.

Sr. Ex-Ministro de la Guerra don Carlos A.
Palacios Z.

- » Claudio Vicuña, a dos ejemplares
- » Pedro Montt
- » Manuel Ejidio Ballesteros
- » Ramon A. Vergara
- » Carlos E. Casanueva
- » Eleodoro Yañez
- » Juan Valdivieso Amor
- » Eduardo Castillo
- » Máximo del Campo

- Sr. Ventura Blanco Viel
- » Abraham del Rio
 - » Carlos T. Robinet
 - » Joaquin Lavin Urrutia
 - » Aníbal Montero Riveros
 - » Miguel Cruchaga Tocornal
 - » Alejandro Valdes Riesco
 - » Adolfo Perez S.
 - » Marco A. de la Peña
 - » José Agustin Chavez
 - » Agustin Correa Bravo
 - » Nicanor Zuloaga
 - » José Antonio Parraguez
 - » Marco A. de la Cuadra
 - » Ramon Yávar
 - » Ruperto Murillo
 - » Marcial Martinez
 - » Arturo Urzúa Rojas
 - » Abraham Herrera Bravo
 - » Vicente Talavera Luco
 - » Damian Navarro
 - » Pio Diaz Valdes
 - » Carlos Ugarte Valenzuela
 - » Francisco Cortes Monroy
 - » Pablo Canovat
 - » Eulogio Diaz S.
 - » Isidoro Vasquez Grille
 - » Pauline Cádiz
 - » Jorje García Huidobro
 - » Pedro Donoso Vergara
 - » David Toro Melo
 - » Arturo Alexandri
 - » Heriberto Urzúa
 - » Ruperto Bruna
 - » Luis Antonio Vergara

Sr. Exequiel Labanderos

- » Joaquín Aguirre Luco
- » Luis Roberto López
- » Miguel Díaz Muñoz.
- » Anjel Sassi
- » Carlos Mackenna
- » Claudio Arteaga Ureta
- » Mariano Melo Egaña
- » Patricio Letelier
- » Aníbal Sanfuentes
- » Miguel Anjel Caradeux
- » Manuel Valdes Ortúzar
- » Manuel Martínez Lavín
- » Joaquín Figueroa Larrain
- » Alberto Romero Herrera
- » Luis Claro Solar
- » Ramón González Comas
- » Julio Bañados Espinosa
- » Froilan Pérez de Valenzuela
- » Guillermo Pinto Agüero
- » Mauricio Lagos
- » Julio Cuadra
- » Nemecio Martínez Méndez

EN PROVINCIAS

VALPARAISO

Sr. Aníbal Echeverría i Reyes

- » Carlos Vicencio
- » Horacio Pinto Agüero
- » Doctor Federico Gacitúa
- » Carlos A. Silva Domínguez
- » Víctor Bobillier
- » Alberto Casanueva

ROBUSTIANO VERA

TACNA

Sr. Carlos Basadre i Forero

ARICA

Sr. Zorobabel Rodriguez Rozas

IQUIQUE

Sr. Mamerto Figueroa

» Clodomiro Mujica

TOCOPILLA

Sr. José Navarro Ch.

» Joaquin Elizalde E.

» Salomon A. Márquez S.

» Gregorio Reyes A.

» Carlos Roberto Larraguivel

ANTOFAGASTA

Sr. Manuel Carvallo G.

SERENA

Sr. José Francisco de la Carrera

» Antonio Aguirre Mercado

ILLAPEL

Sr. Bonifacio Correa

» Teodoro Bravo Cevallos

SAN FELIPE

Sr. Federico Silva Moreno

PUTAENDO

Sr. Elias Marquez de la Plata

QUILLOTA

El Liceo de Quillota

MELIPILLA

El Juzgado de Letras
Sr. Pedro E. Jilabert

BUIN

Sr. Santiago Santa Cruz

RANCAGUA

Sr. Erancisco A. Gonzalez

CURICÓ

Sr. Filidor Rodriguez
» Victor Rodriguez Donoso

RENGO

- Sr. Francisco Javier Carrasco
- » Francisco Inés Díaz Muñoz
 - » José Lorenzo Mancilla

TALCA

- Sr. José Astorquiza L.
- » Floridor Roman Blanco
 - » Fidel Urrutia
 - » Gonzalo de la Cruz
 - » José Luis Bravo i Bravo

MOLINA

- Sr. Ricardo Demetrio Vergara

PUIÚ

- Sr. José Luis Bravo

SAN CÁRLOS

- Sr. Jerardo Barrios
- » Exequiel Arrau Méndez

CONCEPCION

- Sr. Aníbal F. Las Casas
- » E. Fuentes R.

Sr. Estéban S. Iturra

- » José Dolores Sanfurgo
- » Manuel 2.º Solar
- » Adrian Moraga
- » Luis Serrano Arrieta
- » Rojelio Rojas

TALCAHUANO

Sr. David Fuentes

YUMBEL

Sr. Gamaliel Yañez G.

ANJELES

Sr. Casimiro Opazo

- » Próspero García R.
- » Francisco A. Moreno

MULCHEN

Sr. José Ignacio Anguita

- » José Andrés Villagra Gacitúa

NACIMIENTO

Sr. Manuel 2.º Conejeros T.

- » Meliton Cerda

TRAIGUEN

Sr. N. Torres

- Carlos Castro Perez de Arce

VICTORIA

Sr. E. Zamorano

TEMUCO

Sr. Tristan Saavedra

- Joaquin Oyarzun
Biblioteca del Liceo
- Santiago Herrera I.
- Juan Mesa Pareja
- Adonis Oyaneder

NUEVA IMPERIAL

Sr. Juan de Matta Cid

- Rosendo Ramirez
- Juan Eudomilio Godoy

UNION

Sr. Carlos Lau Maturana

OSORNO

Sr. Aníbal Claro Lastarria
 » Carlos Guillermo Fouslocher
 » José Santos Andrade

CALBUCO

Sr. J. Felipe Gallardo

CASTRO

Sr. Manuel Labados Ortúzar

PUNTA ARENAS

Sr. Moritz Braum.

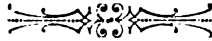
EN LA REPÚBLICA DE HONDURAS

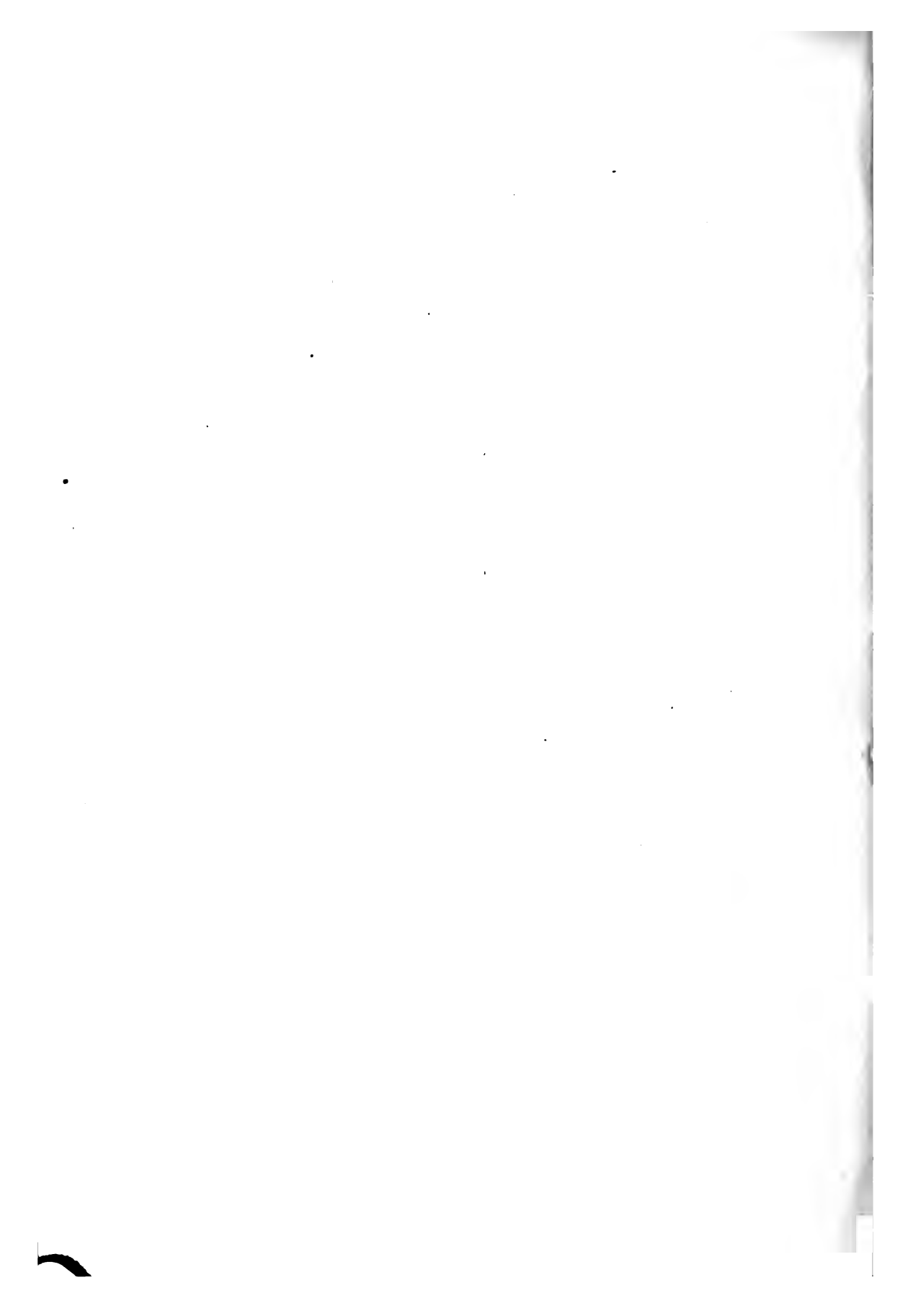
Dr. Don Francisco Escobar, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

- » Trinidad Ferrari, Magistrado de la Corte de Apelaciones de lo Civil, i Decano de la Facultad de Jurisprudencia i Ciencias Políticas de la Universidad Central del Estado.
- » Roman Meza, Magistrado de la Corte de Apelaciones de la Seccion de Comayagua i Decano de la Escuela de Derecho de Comayagua.
- » Antonio R. Reina, Magistrado de la Corte de Apelaciones de lo Civil de la Seccion de Tegucigalpa i Profesor de las asignaturas de Código Civil i Derecho Penal de la Universidad Central.
- » Leandro Valladares, Juez de Letras de lo Civil del Departamento de Tegucigalpa, Profesor de las asignaturas de Código de Comercio i de Minería i de Procedimientos de la Universidad Central.
- » Rafael Martinez Sierra, Juez 1.º de Letras de lo Criminal del Departamento de Tegucigalpa.
- » Teodoro J. Boquín, Fiscal de los Juzgados de Letras de lo Civil i 1.º de lo Criminal del Departamento de Tegucigalpa.
- » Jesus Alvarado, Fiscal del Juzgado 2.º de Letras de lo Criminal del Departamento de Tegucigalpa.
- » Camilo F. Duron, ex-Juez de Letras de lo Civil del Departamento de Tegucigalpa i Profesor de Derecho Civil de la Universidad Central.
- » José María Sandoval, Secretario de la Corte de Apelaciones de lo Civil de la Seccion de Tegucigalpa.

Don Félix Salgado, Secretario del Juzgado de Letras de lo Civil del Departamento de Tegucigalpa.

- » Audato Muñoz, ex Juez de Letras del Departamento de Intibucá.
- » Juan R. Orellana, ex-Juez de Letras del Departamento de Santa Bárbara.
- » Alberto C. Licona, Fiscal de la Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua.
- » Néstor Colindres Zúñiga, ex-Juez de Letras del Departamento de Olancho.
- » Gregorio Reyes, ex Juez de Letras del Departamento de Olancho.
- » Ricardo Pineda, Abogado i Director de Instrucción Primaria del Estado.
- » Antonio Salvador Madariaga, Abogado i Notario público.
- » Alberto Membreño, Abogado i publicista.
- » Gregorio Medardo Zepeda.
- » Lizando Zenteno del Cid, Receptor de la Corte de Apelaciones de lo Civil de la Sección de Tegucigalpa.
- » Jerónimo J. Reina, Bibliotecario.
- » Emilio Mazier, Abogado i Notario público.
- » Eduardo J. Moncada, Procurador judicial.
- » Ricardo López, estudiante del tercer curso de la Facultad de Derecho.
- » Pedro A. Trejo, magistrado de la Corte de Santa Bárbara.







BIBLIOTECA JURÍDICA

PARA

Abogados, Jueces, estudiantes de Derecho i personas ilustradas,

DE OBRAS PUBLICADAS

POR

ROBUSTIANO VERA

Teorías del Derecho Penal.....	\$ 0.40
Código Penal comentado estensamente.....	6.00
Código Penal, con comentarios pero no tan estensos como el anterior.....	2.00
Práctica Forense, o sea Prontuario de los juicios, dos tomos.....	8.00
La Testamentifaccion, obra que trata de todo lo relativo a testamentos, i a la distribucion de una herencia, etc	3.00
Jurisprudencia práctica de nuestros Tribunales, o sea casos prácticos de cuestiones resueltas por los Tribunales.....	5.00

Código de Minas con pequeños comentarios.....	\$ 1.00
Código de Minas, comentado estensamente, 2. ^a edicion recien publicada, de 500 pájs.....	4.00
Artículos literarios.....	0.50
Estudios jurídicos.....	1 00
Proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal.	2.00
Lei sobre Organizacion i Atribuciones de los Tri- bunales, comentada i anotada, conteniendo las últimas leyes que la complementan.....	2.00
Manual del Notario, obra útil a los Notarios, Pro- curadores i Receptores.....	3.00
Prontuario del juicio Criminal, con formularios..	3.00
Prontuario de juicios Militares, con formularios..	1.00
Lei de Réjimen Interior comentada.....	1.00
Prontuario para los juicios de menor cuantía, o sea Manual de jueces de distrito i de subdele- gacion. Esta obrita reemplaza al antiguo Ma- nual de jueces, que ha sido inutilizado por correcciones erróneas hechas sin mi consenti- miento.....	1.20
Reemplaza tambien este librito al Manual del li- tigante i contiene las leyes mas usadas en la defensa de juicios.	
Código Civil de Chile, comentado estensamente. Han salido ya los siete tomos de que se com- pone esta obra. Se vende cada tomo a.....	5.00
Manual del Guardian de policía, o sea cartilla de los deberes de todos los individuos de las poli- cías de la República.....	0,40
La Colonia de Magallanes, o sea la historia civil, política i administrativa de este territorio. Esta obra consta de 500 páginas i es mui noticiosa e interesante.....	5.00

Los pedidos deben hacerse al autor o sea a Robustiano Vera, calle Arturo Prat núm. 53. Los envía libre de porte. El precio se ha de enviar por jiros postales o estampillas.

Si se quiere algunas de estas obras empastadas, vale un peso mas cada tomo, es decir de las que valen mas de un peso.





Índice del tomo VII i último de esta obra

Prólogo del tomo VII.....	Págs. V
---------------------------	------------

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

(Continuacion del Libro IV)

TITULO XXXVI

De la fianza.. ..	1
§ I. De la constitucion i requisitos de la fianza.....	1
§ II. De los efectos de la fianza entre el acreedor i el fiador...	14
§ III. De los efectos de la fianza entre el fiador i el deudor...	25
§ IV. De los efectos de la fianza entre los cofiadores.....	33
§ V. De la estincion de la fianza.....	36

TITULO XXXVII

Del contrato de prenda.....	40
-----------------------------	----

TITULO XXXVIII

De la hipoteca.....	55
---------------------	----

TITULO XXXIX

De la anticr�sis.....	81
-----------------------	----

TITULO XL

De la transaccion.....	88
------------------------	----

TITULO XLI

De la prelacion de créditos.....	100
----------------------------------	-----

TITULO XLII

De la prescripción.....	135
� I.� De la prescripción en jeneral.....	135
� II. De la prescripción con que se adquieren las cosas.....	140
� III. De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales.....	146
� IV. De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo.....	148
Prescripción adquisitiva ordinaria.....	150
Id. id. extraordinaria.....	156
Id. estintiva como medio de extinguir los derechos...	161
Id. en favor de ciertas acciones o derechos que prescriben en corto tiempo.....	164
Detalle de ciertos plazos que prescribe el Código Civil i que su abandono o no uso de ellos importan ciertas prescripciones.....	176
Plazos de prescripción segun diversos artículos del Código Civil, por días, meses i años.....	1�

Resúmen de prescripciones segun los artículos del Código Civil.....	190
Otro medio de aprender las prescripciones.....	191

TITULO FINAL

De la observancia de este Código	194
Notas del señor Bello al Libro IV del Código Civil, desde el Título XXXVI hasta el final inclusive.....	197
Artículos del Código que guardan relacion entre sí.....	201

PRIMER APÉNDICE

Lei sobre prelacion de créditos de 31 de Octubre de 1845.....	207
Lei de prelacion de créditos de 25 de Octubre de 1854.....	223
Comentarios escritos por el señor Bello a algunos artículos del Código Civil.....	243
Leyes i decretos complementarios al Código Civil i que se encuentran en esta obra.....	305
Material que contiene cada tomo de esta obra.....	311
Resúmen de disposiciones que no deben olvidar los abogados i jueces en el desempeño de sus funciones.....	313
Prevenciones para los notarios.....	329
Prevenciones a los Conservadores de Bienes Raíces.....	333
Prevenciones a los secretarios.....	335
Prevenciones a los receptores.....	339
Admisibilidad de la prueba testimonial en un cobro de mas de 200 pesos.....	341

SEGUNDO APÉNDICE

La mujer divorciada i libre administradora de sus bienes necesita de la autorizacion judicial para enajenar un bien raiz que ella compró durante el divorcio?.....	349
--	-----

¿Están los dueños de boticas obligados a hacer gratuitamente el turno que les impone la autoridad administrativa?.....	352
¿Hurto o robo?.....	364
¿A quién corresponde el pago de los haberes muebles, de los prédios urbanos que se dan en arriendo? ¿Es al propietario o este cobro se debe hacer i pesa únicamente en el arrendatario?.....	369
Alcance de la fianza en materia criminal.....	371
Lejitimacion por subsiguiente matrimonio.....	375
Administracion de justicia	379
Dictámen fiscal en el proceso seguido contra el señor don Baldomero Pizarro.....	385
Presentacion de cartas particulares.....	393
Servidumbre legal de luz.—Condiciones a que debe sujetarse su establecimiento.....	394
¿Puede el deudor de un Banco en quiebra pagar sus créditos con billetes del mismo Banco?.....	398
Servidumbre de acueducto.—Estension de las obligaciones de los dueños de un canal.—Derechos del dueño del prédio sirviente.....	401
Calificacion de un arriendo i responsabilidad del acreedor en el remate del fundo embargado. ¿Puede estimarse un arriendo como un gravámen real?.....	403
Validez de una renuncia. La mujer casada puede válidamente consentir en la cancelacion de una hipoteca constituida por el marido para garantizar los aportes de aquella. Ese acto no importa un contrato.....	404
Retencion de sueldos de empleados públicos. Deben ser devueltos en caso que se mande sobreseer.....	406
Pago de un seguro.—Espresados inexactamente los detalles que indican una propiedad asegurada queda nulo el seguro.....	408
Nulidad de los Estatutos de la Sociedad «Canal de Maipo». ..	412
Un abuso que va formando escuela i que cuesta mui caro al Fisco i que es necesario combatirlo.....	417
Propiedad intelectual.—Dictámen fiscal en el proceso sobre impresion del Atlas de Chile.....	427

ESTUDIO DEL CÓDIGO CIVIL

467

Lista de suscritores a esta obra.....	447
Id. id. en la República de Honduras.....	456
Obras que vende el mismo autor para comienzo de una biblioteca jurídica.....	458
Indice	461

FIN DEL TOMO VII I ÚLTIMO.

